13 374

Q. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA
DE
USU PRACTICO DOCTR. INSTITUTIONUM DE NUPTIIS,

Quam

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO;
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO, RELIQUA,

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
POTENTISSIMI BORUSSIÆ REGIS CONSILIARIO INTIMO, UNIVERSITATIS FRIDERICIANÆ DIRECTORE AC PROFESSORE PRIMARIO, ET FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO,

IN
ALMÆ FRIDERICIANÆ
AUDITORIO MAJORI,
d. 24. April. M. D. CC XIII.

Publico Eruditorum Examini ſubmittet
FRIDERICUS SIGISMUNDUS de STURM,
Berolin. Marchicus.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS SALFELDIANIS.

WELLCOME INSTITUTE LIBRARY

CONSPECTVS TOTIVS DISPVTATIONIS,
Summaria Capitis I.

O*Miſſa in Inſtitutionibus tractatio de jure conjugum, de diverſis modis & Ritibus connubiorum* §. I.

Autores præcipui de modis diverſis connubiorum, & ritibus nuptialibus. *b.*

Non excuſari Juſtinianum, quaſi illa antiquitas nullum habeat uſum. *c.*

Cauſa præcipua difficultatum hujus doctrinæ intuitu temporum noſtrorum. §. II.

Explicatio hujus doctrinæ Juſtiniano facilis. *d.*

Epitomatores perdunt Autores. *e.*

F. Balduinus & F. Hotmanus cur de modis connubiorum nihil tradiderint? *f.*

Diſſenſus varius autorum præcipuorum *g.*

Autores antiqui præcipui. *h.*

Methodus eas evadendi. (I) excerpendo fragmenta ſcriptorum antiquorum §. III.

Ex Cicerone locus primus, ſecundus, tertius, quartus, quintus. Loca Plutarchi, Dionyſii Halicarnaſſei, Taciti, Gellii, Gaji, Ulpiani, Arnobii, Servii, Feſti, Nonii, Boethii. *i.*

(II) Recenſendo & ordinando quæſtiones præcipuas, ubi diſſentiunt noviores. §. IV.

(1) Utrum tres modi an pauciores? (2) Utrum confarreatio & coemtio differant? (3) A quo nuptiæ confarreatæ inſtitutæ? (4) An eæ propriæ Flaminibus, an & aliis de populo communes? (5) An per confarreationem uxor in manum mariti tranſierit & materfamilias facta? (6) An exierit ex patris poteſtate? (7) Quid patrimi & matrimi? (8) Quando & cur confarreatio deſierit? (9)

Quinam ſenes ad coemtiones faciendas? (10) Quomodo coemtio peracta? (11) An per coemtionem & confarreationem jus ſuccedendi mutuum acquiſitum? (12) An uxor per coemtionem ex patria poteſtate exierit? (13) Quando & cur coemtio interierit? (14) An Cicero per eas quæ uxorum loco habentur, intelligat uxores uſu quæſitas? (15) An quæ uſu uxor, & materfamilias? (16) Quæ jura uxorum uſu quæſitarum? (17) Quis character uxoris uſu quæſitæ. (18) An & quid in LL. XII. Tabb. de uxoribus uſu quæſitis actum? Franc. Balduini querela de obſcuritate loci Gelliani. Briſſonii tentata expoſitio de uxore uſu quæſita. Conſenſus aliorum. *k.*

(III.) *Diſtinguendo loca Ciceronis, Taciti &c. a locis Arnobii, Servii, Boëthii.* §. V.

Rationes theſeos. *l, m.*

Arnobii ætas & varia lectio in ejus loco. *n.*

Servii ætas & autoritas. *o.*

De Boëthio conſenſus Briſſonii. *p.*

Sententia noſtra de confarreationis origine, forma, effectu, contrariis, duratione. §. VI.

Confarreatio modus antiquiſſimus. *q.*

Etiam aliis civibus Romanis permiſſus, non Flaminibus proprius. *r*)

Patrimi & matrimi, qui ex confarreatis parentibus geniti erant. Communis Lexicographorum error. *t.*

Per confarreationem uxores non fuiſſe liberatas a patria poteſtate. Reſpondetur diſſentientibus, & ad alias rationes dubitandi. *u*)

Confarreatione uxor fiebat materfamilias. Qua occaſione Boëthius contrarium aſſerat. *y*)

Novum argumentum, quod confarreatæ nuptiæ non ſolis Flaminibus propriæ. Diffarreationis tardior uſus. *dd.*

An Cicero docuerit, JCtos inveniſſe coemtionem ad confarreationem tollendam. Rationes pro affirmativa. Rationes pro negativa magis veroſimiles. *ee*) Ratio-

Rationes variæ, cur jam Tiberii tempore confarreatæ nuptiæ rariores fuerint. *gg.*

De coemtione ejusque nulla aut certe exigua a confarreatione differentia, iisdemque ejus cum confarreatione effectibus. §. VII.

Probationes, quod confarreatio & coemtio non ſint diverſa nuptiarum genera. *hh.*

Opinio ſingularis Merceri de differentia confarreationis & coemtionis. *ii.*

Huberus nobiſcum ſentit. *kk.*

Probatio de communibus utriusque effectibus. *ll.*

Incerta formula coemtionis. Etiam illius; Ubi tu Cajus, ego Caja. *mm.*

Coemtione non ſoluta patria poteſtas. *nn.*

Nec in confarreatione, nec in coemtione maritum ſemper ſucceſſiſſe uxori. *oo.*

Ex oppoſita coemtioni remancipatione non probari, eam a confarreatione fuiſſe diverſam. *pp.*

Rationes, cur deſierit coemtio, eædem, adnotatis tamen quibusdam novis. *qq.*

De uſu. Rejiciuntur communes explicationes. Definitio nuptiarum, quæ uſu fiebant. §. IIX.

Fontes difficultatum & errorũ in explicandis nuptiis, quæ uſu fiebant. Cicero in Topicis expoſitus, quod uxores uſu in manum mariti non venirent. Contra in oratione pro Flacco, quod etiam uſu uxores venirent in manum mariti. Novum inventum medium conciliandi, diſtinctione, an uſu uxor uſucapta ſit, nec ne. *rr.*

Reſpondetur Rævardo, characterem uxorum, uſu partarum in raptu ſimulato conſiſtere aſſerenti. *ss.*

Uxores uſu quæſitas non eſſe, quæ invitis parentibus & tutoribus anno poſſeſſæ fuerint. Fluctuatio ipſius Briſſonii. Gravia dubia, ipſius ſententiam prementia. Potiſſimum deficiens bona fides in marito. Item de caſu plane ſpeciali hic agi, non de uxoribus uſu partis in genere.

genere. Tentatur explicatio veroſimilior Gellii & Servii. Ad ductum l. 43. ad L. Jul. de adult. Utpote cui non obſtant dubia memorata. *tt.*

Refertur opinio peculiaris Hotmani de nuptiis uſu factis. Quæ tamen rejicitur, adnotatis ſimul difficultatibus circa ſenſum legis Miſcellæ. *uu.*

Uſu uxores an in manum maritorum veniſſe dixerit Cicero. Negatur, & ad objectionem ex oratione pro Flacco reſpondetur, oſtendendo, quis ſit genuinus ſenſus illius loci. Nova eaque prægnans ratio, Uxores uſu non ſucceſſiſſe maritis, nec maritos illis. *xx.*

Probatur & explicatur definitio nuptiarum quæ uſu fieri dicebantur. *yy.*

Earum duæ ſpecies. Aliæ ſolennes, aliæ minus ſolennes, & parum a concubinatu differentes. §. IX.

Probatur quod hæ ſpecies non fingantur, nec cerebrinæ ſint. *zz*

Probatur, nuptias communis uſus regulariter ſuas, ſed pauciores ſolennitates habuiſſe. *aaa.*

Per quas facile a ſponſalibus & concubinatu ſecerni potuerunt. *bbb.*

Probatur, alteram ſpeciem nuptiarum clandeſtinarum a concubinatu difficulter potuiſſe ſecerni. *ccc.*

Occaſiones harum nuptiarum clandeſtinarum. *ddd.*

Fuerunt in frequenti uſu ſub Imperatotibus. *eee.*

Etiam ſub Juſtiniano, ſub quo nondum benedictio ſacerdotalis neceſſario requirebatur. *fff.*

Requiſita juſtarum nuptiarum. (1) *Pubertas.* §. X.

(2) *Conſenſus perſonarum contrahentium.* §. XI.

Quæſtionum variarum index circa hunc conſenſum. *hhh.*

(3) *Conſenſus parentum, qui in poteſtate habebant.* §. XII.

Si avus in poteſtate haberet, an & patris conſenſus requireretur? Diſſenſus JCtorum Romanorum. Vani modi diſſenſum illum conciliandi. Notatur Fr. Hotmanus. *iii.*

Diſſe-

Differentiæ variæ inter filios & filias ratione ſponſaliorum & nuptiarum. *kkk.*)

Olim tutorum conſenſus requiſitus in fœminis. *mmm.*

An pater nuptiis vel conſentiens vel diſſentiens potuerit reſcindere matrimonium? §. XIII.

Pater conſentiens non potuit reſcindere matrimonium jure patriæ poteſtatis. *ooo.*

Diſſentiens potuit. Reſpondetur ad locum obſtantem Pauli JCti. *ppp.*

Patris e conſenſus expreſſus in nuptiis filii, tacitus in nuptiis filiæ. Controverſia de filio cujus pater eſſet furioſus. §. XIV.

Ratio diverſitatis inter nuptias filii & filiæ. *qqq.*

Poſtea etiam in nuptiis filii ſuffecit conſenſus patris tacitus. *rrr.*

Ratio diſſenſus JCtor. circa nuptias filii patris furioſi. *sss.*

Conſtitutio Marci de filiis mentecapti. *ttt.*

Unde dubitatum, an ea etiam pertineat ad filios furioſi.

Non ab Ulpiano, ob evidentem identitatis rationem; ſed ab aliis. An jam tempore Ulpiani, an vero tempore Juſtiniani. *uuu.*

Definitio litis per Juſtinianum. *uuu.*

Præcedere debere conſenſum patris, neque ſubſequentem ratihabitionem retrotrahi. §. XV.

Veritas ſententiæ, ſepoſitis legibus, eum in finem ab aliis adductis, ex evidentibus poſitionibus demonſtrata. *xxx.*

Pater an ad conſentiendum cogi potuerit? §. XVI.

Sententia & mens dubia l. 19. de R. N. Ejus exiguus uſus practicus apud Romanos. *yyy.*

(4) *Jus Civitatis Romanæ, unde nullæ nuptiæ cum ancilla, Latina, peregrina.* §. XVII.

Probatio theſeos. *zzz.*

Latinorum, & civium Romanor. differentia ſub Juſtiniano plane ſublata. Non vero inter cives & peregrinos. *aaaa.*

Sub Juſtiniano non licita conjugia cum ancillis. Dos ab ancilla data poteſt uſucapi. An non & ipſa ancilla mediante matrimonio ? Et an non ad hunc caſum forte reſpexerit Gellius l. 3. c. 2. Negatur, quia adeſt res vitioſa & deficit juſtus titulus. *bbbb)*

(5) *Ceſſans probibitio ſanguinis. Non autem ceſſat inter parentes & liberos.* §. XVIII.

Quid hic denotet: in infinitum ? *cccc.*

Item inter perſonas, quæ ſunt parentum & liberorum loco. §. *XIX.*

Ratio denominationis. Incuria Triboniani, parentes eſſe dicentis parentum loco. Item in regula §. 3. hic. An v. g. uxoris amita & matertera, item ex fratre vel ſorore neptis, etiam marito ſint parentum aut liberorum loco ? Negatur. Nuptiæ cum fratris filia quando & cur apud Romanos permiſſæ? Extenſio reſpectus parentelæ & filiationis ad ſponſas & privigni uxorem &c. *dddd.*

Item inter fratres & ſorores, & perſonas, quæ fratrum vel ſororum loco ſunt. §. XX.

Prohibitiones de viri fratre & uxoris ſorore. Liberi mariti & uxoris ex aliis conjugiis, fratrum & ſororum loco non ſunt. *eeee.*

Similis probibitio intuitu adoptionis & ſervilium cognationum. §. XXI.

Probatio theſeos. Per adoptionem ſaltem agnatio contrahitur. Explicatur *l. 55. d. R. N.* Emendatur Cujacius. Quinam in adoptione parentum & liberorum loco ſint? An etiam in ſervilibus affinitatibus prohibitæ fratris uxor & ſoror uxoris ? An ſerviles cognationes impedimento fuerint contubernio ? *ffff.*

Recte Juſtinianus omiſit tractatum de gradibus & affinibus. §. XXII.

Probatur theſis. Cur interpretes hic immiſceant doctrinam de computatione graduum &c. *gggg.*

Ultra

Ultra illas regulas nuptiæ non prohibitæ. §. XXIII.

Nuptiarum cum conſobrinis licentia. Reſpondetur ad locum obſtantem Plutarchi & Taciti. Conſenſus patrum Eccleſiæ. Prima prohibitio Theodoſii, ſed non diu durans. Corruptio ſententiæ Juſtiniani per Theophilum, & Gaji per Anianum. *hhhh.*

Exempla confuſionis nominum parentelæ & filiationis ſine prohibitione. *iiii.*

(6) *Ut unus uni jungatur.* §. XXIV.

Probatio theſeos. Factum Valentiniani & lex pro licentia Bigamiæ. *kkkk.*

Fabula de Papirio Prætextato. Reſpondetur Bailio diſſentienti. *llll.*

Effectus & pœna injuſtarum nuptiarum. §. XXV.

Reliquarum prohibitionum ad pandectas remiſſarum index. *mmmm.*

Nullitas injuſtarum nuptiarum. Spurii unde dicti. *nnnn.*

Pœnæ inceſtarum nuptiarum parum cohærentes. Etiam intuitu liberorum inceſtuoſorum non alendorum. *oooo.*

Summaria capitis II.

REquiſita juſtarum nuptiarum naturalia uſum habent, non civilia §. I.

Etiamſi praxis & Jus Juſtinianeum conveniant. *a.*

Nuptiæ Germanorum jam olim diverſæ a Romanis. §. II.

Probatur ex Tacito. *b.*

Etiam adhuc ſub Merovingis. §. III.

Probatio Theſeos ex legibus Burgundionum, & Saxonum; item Ripuariorum, Alemannorum, Bajuariorum, & ex formulis Marculfi. Incertitudo juris hodierni circa dotes unde orta. *c.*

Major diverſitas ſub Carolingis. §. IV.

Probatio theſeos. *d.*

Hujus diverſitatis augmenta & continuatio usque ad tempora reformationis. §. V.

Juris Canonici prævalentia in Germania. Ejus differentia a Jure Juſtinianeo in doctrina de nuptiis. *e.*

Rationes variæ, cur res in eodem ſtatu manſerit poſt reformationem. §. VI.

Pro-

Proteſtantes pedetentim docuerunt de numero ſacramentorum. Lutherus in Catechiſmo matrimonium pro ſacramento non habuit. Melanchtonis ſententia. Chemnitii. *g.*

Retentio concluſionum de ſacramento in Conſiſtoriis. *h.*

Tam ex parte JCtorum. *i.*

Quam Theologorum. *k.*

De praxi cauſarum matrimonialium hic paucis agendum. §. VII.

Ignorarunt Germani nuptias confarreatas, coemtas, & uſuales. §. IIX.

An apud Gallos reliquiæ ſint nuptiarum per coemtionem? *l.*

Ad objectionem, quod etiam Jure Canonico admiſſæ ſint nuptiæ uſuales, reſponſio. *m.*

Benedictionis ſacerdotalis neceſſitas an hodie ſit retinenda. §. IX.

Wiſſenbachii acuta inſtantia de ſacramento matrimonii. *n.*

Inhabilitas ad generandum. §. X.

Requiritur etiam jure Gentium prudentia regendi familiam. *r.*

Conjugia ſenum Reipublicæ noxia. *s.*

Turpe conjugium Eunuchi. *t.*

Etiamſi caſu Eunuchus ſit factus. *u.*

Uſus doctrinæ de conſenſu contrahentium. §. XI.

Praxis pedetentim Juris Canonici nænias derelinquens. *y.*

Praxis intuitu doli & metus. *z.*

Etiam intuitu filiæ. *aa.*

Quid ſi cauſam dederim metui? *bb.*

Si ratihabitio poſtea ſubſecuta, etiam tacita per concubitum? *cc.*

Circa errorem quomodo diſtinguendum. *dd.*

Error circa dignitatem aut divitias *ee.*

De conſenſu parentum. §. XII.

Probatio, hic jus Romanum exiguum habere uſum. *ff. ſeq.*

Ad uſum practicum l. 19. de R. N. non eſſe referendum, quod Conſiſtoria noſtra ſuppleant conſenſum parentum. *ll.*

De ſervorum & peregrinorum conjugiis §. XIII.

De Prohibitionibus ob conſanguinitatem & affinitatem. §. XIV.

De nuptiis cum ſponſa patris &c. cum quaſi privigna, cum agnatis per adoptionem, cum cognatis ſervilibus. *pp.*

Juris Canonici extenſio prohibitionum juris Romani. Leges & mores proſtantium maxime variantes. *qq.*

De Polygamiæ prohibitione. §. XV.

An olim polygamia Francis permiſſa? Negatur. *rr.*

De nullitate & pœnis injuſtarum nuptiarum. §. XVI.

Probatio theſeos. *ss.*

DE USU

DISSERTATIO JVRIDICA DE USV PRACTICO DOCTRINÆ INSTITVTIONVM DE NVPTIIS.

CAPVT I.

Explicatio & Emendatio juris Romani.

§. I.

DEficere inſtitutiones omiſſione capitis maxime neceſſarii in totius legitimæ ſcientiæ primis elementis, de jure conjugum, jam alibi notatum, ubi & definitio nuptiarum jam fuit expoſita. *a*) Hic vero nova querendi occaſio ſe offert, quod nihil de diverſis modis connubiorum apud Romanos olim receptis, fere nihil de ritibus & ſolennitatibus connubialibus in toto jure Juſtinianeo occurrat, *b*) cum tamen ea ſcire interſit ſtudioſi juris. *c*)

Omiſſa in inſtit. tractatio de jure Conjugum, de diverſis modis & ritibus connubiorum.

a) in diſſert. *de uſu practico tituli de patr. poteſt. cap. 1.* §. *53. ſeq.*

b) Etiam ubi ſedes materiæ eſſe debebat in titulo *ff. de R. N.* niſi quod in *l. 5. d. t.* mentio fiat deductionis in

domum

domum, & in titulo *Cod. de nupt. l. 24.* feſtivitatis nuptialis fiat mentio, & ſi quæ forte alia nimis generalia & incerta alibi occurrant. Unde hic defectus ſupplendus erit ex aliorum celeberrimorum JCtorum ſcriptis, qui caput iſtud Triboniano omiſſum majori diligentia expoſuerunt, quo pertinet Barnabas Briſſonius *de Ritu nuptiarum*, Antonius Hotmanus *de veteri Ritu Nuptiarum*. Plures citat Heinric. Chriſtoph. Hochmannus *de benedictione nuptiarum cap. 2. §. 4.* Adde & Jacobum Rævardum ad *Leg. XII. Tab. cap. 21.* Seldenum *de Uxor. Hebr. lib. 2. cap. 20. ſeq.* Petrum Pithœum *in notis ad Ruffin. collat. leg. Moſaic. tit. 16. p. m. 679. ſeq.* Commentatores *ad Tacit. IV. Annal. cap. 16.* Sigonium *de Antiq. jure civ. Roman. l. 1. c. 9.* Alex. ab Alex. *dier. gen. lib. 2. c. 5.* & ibi commentatores.

Autores præcipui de modis diverſis connubiorum & ritibus nuptialibus.

c) Nec excuſari poteſt Juſtinianus, quod non neceſſe aut utile ſit, antiquum jus recenſere in inſtitutionibus, ſed ſufficiat ſcire juris novum. Nam initio hiſtoria juris antiqui & quomodo id paulatim mutatum ſit, multum conducit ad juris cognitionem & interpretationem legum genuinam, (ut hactenus *in diſſertationibus de uſu titulorum præcedentium* paſſim annotatum eſt. Deinde cur Juſtinianus v. g. in doctrina de teſtamentis, de SCto Trebelliano &c. jus antiquum & ejus mutationem docuit, ſi res iſta non habet uſum; ſi vero habet uſum; cur non & hic in doctrina de nuptiis idem fecit? &c.

Non excuſari Juſtinianum, quaſi illa antiquitas nullum habeat uſum.

§. II.

Et poterat quidem Juſtinianus eam doctrinam absque difficultate tradere, utpote cui in promtu erant Autores eo pertinentes. *d*) Nunc, cum per ejus diligentiam illos perdiderimus, *e*) plus quam Herculeus labor nobis ſubeundus eſt, *f*) cum JCti celeberrimi, qui hic glaciem frangere aggreſſi ſunt, diligentia ſua rem magis obſcuram & intricatam reddiderint, ut nulla pene quæſtio circa

Cauſa præcipua difficultatum hujus doctrinæ intuitu temporum noſtrorum.

modos

modos diverſos nubendi olim receptos occurrat, in qua non diſſentiant, *g*) & plerumque non abſque veroſimilitudine aliqua, ex obſcuritate paucorum fragmentorum, quæ nobis reſtant, orta. *h*)

d) Extabant enim illo tempore haud dubie opera illorum JCtorum ex quibus excerptæ fuere Pandectæ, qui veroſimiliter multa de diverſis modis connubiorum Romanorum tradiderunt, cum in exiguis illis fragmentis, Gaji & Ulpiani aliquæ adhuc ejus doctrinæ compareant reliquiæ. Extiterunt etiam forte leges XII. Tabb. & Edictum perpetuum, unde nonnulla huc pertinentia peti poterant. Explicatio hujus doctrinæ Juſtiniano facilis.

e) Solet ab eruditis cauſa communis perditorum optimorum autorum non ſine ratione adduci, quod eorum ſcripta in epitomen redacta fuerint, ut vel ex Livii hiſtoria conſtat. Plus nocuit Juſtinianus JCtis præſtantiſſimis, excerptis ſuis, quibus unice vim legis dederat. Epitomatores perdunt Autores.

f) Fuerunt alias inter JCtos humaniores de antiquitatibus Romanis maxime ſolliciti Franciſcus Hotmanus & Franciſcus Balduinus. Et tamen ille in erudito tractatu *de Ritu Nuptiarum & Jure matrimoniorum* modos iſtos veterum connubiorum non tangit, hic in *commentario ad inſtituta, ad leges Romuli, ad leges XII. Tabularum* non ſolum præterit eam doctrinam, ſed & data opera quaſi evitat, nullam aliam haud dubie ob cauſam, quam quod putaverint, obſcuritatem hic tantam ſubeſſe, ut difficultates hic occurrentes ſuperari nequeant. Conf. Balduinum ad *l. 13. Romuli & ad cap. 16. leg. XII. Tabb.* Evolve ſaltem Briſſonium, Anton. Hotmanum, Rævardum, Pithœum, Commentatores Taciti, Sigonium, locis *lit. b.* citatis, & deprehendes, te confuſiorem ab illorum lectione recedere, quam antea acceſſeras. Specimina diſſenſionum præcipuarum mox trademus. Hotmanus & Balduinus cur de modis connubiorum nihil tradiderint. Diſſenſus varius Autorum præcipuorum.

Autores antiqui præcipui.

h) Nimirum ex Cicerone, Plutarcho, Dionyſio Halicarnaſſeo, Tacito, Gellio, Gajo, Ulpiano, Arnobio, Servio, Feſto, Nonio, Böethio. Loca eorum dabimus *th. ſeq.*

§. III.

Methodus evadendi,(i) excerpendo fragmenta ſcriptorum antiquorum.

Tentabimus tamen, an doctrinam antea confuſam utcunque in ordinem redigere poſſimus. Ac initio quidem exhibebimus loca Scriptorum antiquorum, *i*) qui occaſionem diſſentiendi præbuerunt ſcriptoribus ſeculorum noviorum.

Ex Cicerone locus primus,

i) Prodeat in ſcenam primus CICERO. Hujus quinque occurrunt loca ad noſtrum ſcopum facientia. Primus eſt *Topic. c. 3.* (ſec. Edit. Schrevelii 1661.) *Fabiæ pecunia legata eſt a viro* (non teſtatore, ut vult Böethius, quaſi vir ipſius Fabiæ ipſi ſic legaverit, ſed a viro Fabiæ ab altero herede inſtituto, ut Fabiæ ſub dicta conditione legatum præſtaret, ut recte oſtendit Franc. Hotmanus *lib. 1. obſ. 24.*) *ſi ei viro materfamilias eſſet. Si ea in manum non convenerat, nihil debetur. Genus enim eſt uxor, ejus DUÆ FORMÆ, una matrumfamilias, quæ in manum convenerant, altera earum, quæ tantummodo uxores habentur.*

ſecundus,

Secundus locus eſt *in oratione pro L. Muræna cap. 12. Mulieres omnes propter infirmitatem conſilii majores in tutorum poteſtate eſſe voluerunt. Hi* (JCti) *invenerunt genera tutorum, quæ poteſtate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt; horum ingenio ſenes ad cöemtiones faciendas interimendorum ſacrorum cauſa reperti ſunt. In omni denique jure civili æquitatem reliquerunt, verba ipſa tenuerunt: Ut, quia in alicujus libris, exempli cauſa id nomen invenerant, putarent omnes mulieres, quæ COEMTIONEM facerent, Cajas vocari.*

tertius,

Tertius locus occurrit *in orat. pro L. Flacco cap. 34. At enim Androni Sextilio gravis injuria facta eſt & non ferenda, quod cum eſſet uxor ejus Valeria inteſtato mortua, ſic egit eam rem Flaccus* (idem ſimul magi-

magiſtratum gerens & proximus agnatus ac tutor Valeriæ,) *quaſi ad ipſum hæreditas pertineret. In quo quid reprehendas ſcire cupio. Quod falſum intenderet? Qui doces? Ingenua, inquit, fuit. O peritum juris hominem! Quid? Ab ingenuis mulieribus hæreditates lege non veniunt? IN MANUM, inquit, convenerat, Nunc audio, ſed quæro: USU an COEMTIONE? USU non potuit, nihil enim poteſt de tutela legitima ſine omnium tutorum auctoritate deminui. COEMTIONE? Omnibus ergo auctoribus, in quibus certe Flaccum fuiſſe non dices, &c.* Quartus locus eſt iterum *ex Topicis cap. 4.* deſumtus *Cum mulier viro in manum conveniebat, omnia quæ ejus fuerant viri fiebant dotis nomine.* Quintus locus eſt *lib 1. de Oratore cap. 56. Nam neque illud eſt mirandum, qui, quibus verbis coemtio fiat, neſciat, eundem ejus mulieris, quæ coemtionem ſecerit, cauſam poſſe defendere.* Sequitur PLUTARCHUS. *Quare* inquit, *quæſt. Centur. Roman. f. m. 620. cum introducunt ſponſam, dicere cogunt eam: Ubi tu Cajus, ibi Caja? Utrum quaſi certa lege ſtatim ingrediatur ad omnium rerum conſortium, atque ad una dominandum, ſignificaturque; ubi tu dominus & paterfamilias, ego quoque domina & materfamilias? Nominibus hiſce alias utuntur promiſcuis; ſicut uſurpant JCti Cajum Sejum & Lucium Titium, Philoſophi Dionem & Thæonem a majoribus uſucapiunt. An Cajæ Cæciliæ cauſa, honeſtæ & probæ fœminæ, quæ matrimonio juncta uni ex Tarquinii filiis fuit. Cui in M. Anci æde ſtatua ærea fuit poſita. Poſita fuerant olim etiam ſandalia & fuſi, hæc induſtriæ ejus, illa, quod domi ſe ea continuit notæ.* Idem fere dicit Plinius *Nat. Hiſt. l. 8. cap. 48. Lanam cum colo & fuſo Tanaquilis, quæ eadem Caja Cæcilia vocata eſt, in templo M. Anci duraſſe, prodente ſe, Autor eſt M. Varro; factamque ab ea ſtolam regiam undulatam in æde fortunæ, qua Servius Tullius fuerat uſus. Inde factum, ut nubentes virgines comitaretur colus compta, & fuſus cum ſtamine.* Pergo ad DIONYSIUM HALICARNASSEUM. Hic *lib. 2. antiq. Rom. cap. 26.* ex verſione Sylburgii. *Mulierem nuptam, quæ juxta ſacras leges in manum viri conveniſſet* (Romulus volebat) *participem eſſe omnium bonorum & ſacrorum. No-*

quartus; quintus. Loca Plutarchi, Dionyſii Halicarnaſſei.

minabant autem priſci Romani ſacras nuptias vocabulo ſuo, confarreationem a communione farris. Romani quamvis hoſtiam igne adolendam reſpergunt farre. Quoniam igitur uxores in ſacratiſſimi, & primi cibi communionem, multasque fortunas ad maritos veniebant, conjunctio iſta nomen a farris communione accepit, adeoque neceſſario indiſſolubilis familiaritatis nexu eas copulavit, ut connubium nulla res diſſolveret. Ita lex hæc mulieres nuptas, quippe quæ non haberent aliud, quo ſe converterent, refugium, cogebat, ſolius mariti ſe attemperare moribus, viros item ſic habere uxorem ut rem neceſſariam, nulloque divellendam modo. Uxor enim pudica & marito in omnibus obſequens æque ac ille domus erat domina, & in ejus defuncti bona ſuccedebat hæres, ſicut filia in parentis; ex aſſe quidem, ſi is ſine liberis ac inteſtatus decederet: quodſi prolem haberet, ex æquo cum liberis. Maxime etiam notabilis eſt locus TACITI *lib. 4. Annal. cap. 16. Sub idem tempus de flamine Diali in locum defuncti legendo ſimul roganda nova lege diſſeruit Cæſar. Nam patricios confarreatis parentibus genitos tres ſimul nominari, ex quibus unus legeretur, vetuſto more, neque adeſſe, ut olim, eam copiam, omiſſa confarreandi conſuetudine, aut inter paucos retenta, pluresque ejus rei cauſas adferebat, potiſſimum penes incuriam virorum foeminarumque. Accedere ipſius ceremoniæ difficultates, quæ conſulto vitarentur, & quando exiret e jure patrio, qui id Flaminium apiſceretur, quæque in manum flaminis conveniret, ita medendum Senatus decreto aut lege, ſicut Auguſtus quædam ex horrida illa antiquitate ad præſentem uſum flexiſſet. Igitur tractatis religionibus placitum, inſtituto Flaminum nihil demutari. Sed lata lex, qua flaminica Dialis ſacrorum cauſa in poteſtate viri, cætera promiſcuo fœminarum jure ageret.* Iſte autem qui ſequitur locus GELLII, *noct. Attic. lib. 3. cap. 2.* eſt omnium obſcuriſſimus & verum pomum Eridos. *Q. Mucium*, ait, *JCtum dicere ſolitum legi, non eſſe uſurpatam mulierem, quæ cum Kalendis Januariis apud virum cauſa matrimonii eſſe cœpiſſet, & ante diem quartum Kalendas Januarias ſequentis uſurpatum iſſet. Non enim poſſe impleri trinoctium*

Taciti.

Gellii.

noctium

noctium, quod abeſſe a viro uſurpandi cauſa ex XII. Tabulis deberet, quoniam tertiæ noctis poſteriores ſex horæ alterius anni eſſent, qui inciperet ex Kalendis. A Gellio iſta mutuatus Macrobius *l. 1. Saturn c. 3.* totidem verbis retulit, niſi quod loco: *uſurpatum iſſet*, ſcripſerit, *uſurpata eſſet.* Spectat etiam huc alius locus Gellii ex *l. 10. c. 15. Flamen uxorem ſi amiſit, flaminio decedit. Matrimonium flaminis niſi morte dirimi non eſt jus.* Sequantur fragmenta GAJI & ULPIANI. Gaji fragmentum, conſervatum ab Autore *collat. leg. Moſaic. tit. 16.* breve eſt. *Uxor quoque, quæ in manu ejus* (mariti,) *eſt, ſua heres eſt, quia filiæ loco eſt; Item nurus, quæ in filii manu eſt.* Ex Ulpiani fragmento tria loca huc pertinent. (1) *Ex tit. 9. Farre convenitur in manum certis verbis & teſtibus 10. præſentibus & ſolenni ſacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur.* (2) *ex tit. 11. §. 13. Minima capitis deminutio eſt, per quam & civitate & libertate ſalva ſtatus duntaxat hominis mutatur, quod ſit adoptione ET IN MANV CONVENTIONE.* (3) *ex tit. 22. §. 14. Sui hæredes ſunt liberi, item uxor, quæ in manu eſt, & nurus, quæ in manu eſt filii, quem in poteſtate habemus.* Solet & ARNOBII locus tantum non ab omnibus allegari *ex libro 4. adverſus gentes* ubi de Diis Gentilium ironice. *Uxores enim ii habent atque in conjugalia fœdera veniunt conditionibus ante quæſitis? USV FARRE* & *COEMTIONE, genialis lectuli ſacramenta conducunt?* Sed & ex SERVIO vetuſto Virgilii commentatore varia in hac quæſtione adduci ſolent. Primarius locus eſt in *lib. 1. Georg.* ad verſic. *Teque ſibi generum &c. Quod, ait, EMAT, ad antiquum nuptiarum pertinet ritum, quo ſe maritus & uxor invicem emebant, ſicut habemus in jure. Tribus enim modis apud Veteres nuptiæ fiebant, USV, ſi v. g. mulier anno uno cum viro, licet ſine legibus fuiſſet. FARRE, ſi per Pontificem Maximum & Dialem Flaminem per fruges & molam ſalſam conjungebatur, unde CONFARREATIO appellabatur, ex quibus nuptiis Patrimi & Matrimi naſcebantur. COEMTIONE vero atque in manum conventione, cum illa in filiæ locum, ma-*

Gaji. Ulpiani. Arnobii. Servii.

ritus in patris veniebat , ut ſi quis prior fuiſſet defunctus, locum hæreditatis juſtum alii faceret. Reliquos ad illuſtrationem præcedentis facientes collegit Pithœus loco ſupra *lit. b.* citato. Sic igitur in illud lib. 4. Æneid. *Liceat Phrygio ſervire marito. Sane hic* inquit, *coemtionis ſpeciem tangi. Coemtio enim eſt ubi libra atque æs adhibetur & mulier atque vir inter ſe quaſi emtionem faciunt , quod ante jam in 1. Georg. Teque ſibi generum Tethys emat; quoniam coemtione facta mulier in poteſtatem viri cedit, atque ita ſuſtinet conditionem liberæ ſervitutis* (ſic in opt. ex. legendum arbitror) *ait enim, liceat Phrygio ſervire marito & in Georg. Tibi ſerviat ultima Thyle. Quoque omnis iſte mos coemtionis & citra nominis nuncupationem dotis datæ taxatione expediretur, quæ in res manum conventio dicitur, ſubjunxit, dotalesque tuos Tyrios permittere dextræ. Quid eſt enim aliud dextræ quam in manum convenire? quæ conventio eo ritu perficitur ut aqua & igni adhibitis duobus maximis elementis natura conjuncta habeatur: quæ res ad farreatas nuptias pertinet, quibus Flaminem & Flaminicam jure Pontificio in matrimonium neceſſe eſt convenire.* Et paulo poſt. *Mos apud veteres fuit flamini ac Flaminiæ ut per farreationem in nuptias convenirent, ſellas duas jugatas ovili pelle ſuperinjecta poni ejus ovis quæ hoſtia fuiſſet, & ubi nubentes velatis capitibus in confarreatione flamen ac flaminica reſiderent, ait igitur locavi: locata enim uxor dicitur quod ſimul cum ea ſedeat dum confarreatur. Confarreationes autem tonitru dirimit.* Ex duobus Grammaticis SEXTO POMPEJO FESTO & NONIO MARCELLO ſequentia huc pertinent. Ex Feſto *lit. D. Diſſarreatio genus fuit ſacrificii, quo inter virum & mulierem fiebat diſſolutio ; inde dicta, quia fiebat, farreo libo adhibito,* Et *lit. F. Flaminicæ* (ſeu uxori flaminis) *non licuit facere divortium.* Nonius autem Marcellus aliquod ſolennitatum in coemtione fragmentum recitat *de propriet. ſermon. cap. 12. de doctorum indagine* §. *50.* edit. Dion. Gothofredi. *Veteri lege Romana aſſes tres ad maritum venientes ſolebant ferre , atque unum , quem in manu tenerent, tanquam*

Feſti;

Nonii;

EME-

EMENDI cauſa marito dare, alium, quem in pede haberent, in foco Larium familiarium ponere, tertium in ſacciperione cum condidiſſent compito vicinali ſolere reſonare. Utinam vero Varronis libri de vita populi Romani, ad quos ibi provocat Nonius, atque eum hos ritus ibi diligenter percurriſſe tradit, in manibus noſtris eſſent. Nam quid hoc ultimum eſt: *tertium compito vicinali ſolere reſonare.* Video quidem: Anton. Hotmanum *de V. R. N. cap. 21.* ita legiſſe: *tertium in ſacciperio cum condidiſſet, reſignare ſolebat,* additque quaſi a Nonio ſcriptum, *& ita dicebatur matrimonium per æs & libram contractum.* Sed uti illa verba & lectio præcedens in Nonio non extat, ita illa emendatio Hotmanni eſt æque obſcura. Nec clarior explicatio Dionyſ. Gothofredi *p. 109. Reſonare, id eſt ſoluta zona premere. Lipſius legit donare.* Claudat agmen BOETHIVS *in commentario ad locum primum ex Cicerone ſupra adductum, TRIBVS MODIS,* inquit, *uxor habebatur, USV, CONFARREATIONE, COEMTIONE. Sed confarreatio ſolis Pontificibus conveniebat. Quæ autem in manum per coemtionem venerant, hæ matresfamilias vocabantur. Quæ vero uſu vel farreatione, minime. Coemtio vero certis ſolennitatibus peragebatur, & ſeſe in coemendo invicem interrogabant: vir ita, an mulier ſibi materfamilias eſſe vellet, illa reſpondebat velle. Item mulier interrogabat, an vir ſibi paterfamilias eſſe vellet: ille reſpondebat velle. Itaque mulier viri conveniebat in manum, & vocabantur hæ nuptiæ per coemtionem, & erat mulier materfamilias viro loco filiæ. Quam ſolennitatem in ſuis inſtitutis Ulpianus exponit.* Atque hæc ſunt præcipue loci ex Autoribus primorum ſeculorum excerpti, quos ſi perlegeris, deprehendes hinc inde obſcuritatem non minimam, (ut jam ad primum locum Ciceronis & ad locum Nonii Marcelli ſpeciminis loco in anteceſſum notavimus,) partim contradictionem non unam. Boethii,

§. IV.

Tum notabimus breviter quæſtiones præcipuas, *(II) recenſendo & ordi-*

nando quæſtiones præcipuas ubi diſſentiunt noviores.

puas, in quarum expoſitione ſcriptores noviorum ſeculorum diſſentire ſolent, addemus etiam, ſed ſaltem per indicem diſſentiendi momenta præcipua, aut ſaltem occaſiones. Diſſentiunt autem in genere circa numerum diverſorum illorum modorum. Tum circa confarreationis, coemtionis, & uſus originem, formam, effectus, durationem, & contraria. *k*)

(1) Utrum tres modi an pauciores.

k) De numero eorum modorum quæritur: *Utrum ſint tres modi: uſus, confarreatio & coemtio, an pauciores.* Tres modos diſtincte recenſent Arnobius, Servius, Böethius, quorum doctrinam ſequuntur communiter, imprimis Briſſonius & Antonius Hotmanus, niſi quod Briſſonius *p. 11. ſeq.* (edit. Amſtelodam. 1662. cui Fratrum Hotmanorum opuſcula affinia juncta ſunt,) dubium moveat ex loco primo Ciceronis *lit. i.* deſcripto, quaſi hic duas ſaltem uxorum ſpecies referat. Adde, quod Cicero in loco ſecundo, tertio & quarto tantum uſus & coemtionis mentionem faciat, non confarreationis, & quamvis multi ea, quæ Cicero initio loci ſecundi *de mutatis ſacris per coemtionem dicit*, intelligant de mutata *confarreatione* in coemtionem, alii tamen Ciceronem aliter plane exponunt, ut infra ſuo loco trademus. Vid. interim Ant. Hotm. *cap. 25.* Sunt etiam, qui coemtionem & confarreationem pro uno ritu habent, a formula verborum, coemtionis, ab adhibito farre, confarreationis nomine inſignito. Huberus *Digreſſ. Part. II. Lib. 1. cap. 17. §. 6. p. 528.* Nicolaus Mercerus in notis *ad Alex. ab Alexandro dier. gen. l. 2. c. 5. p. 267.* peculiari plane opinione utitur, ſcilicet: florente libertate apud Romanos non fuiſſe illos tres modos uxoris habendæ, ſed coemtionem ac confarreationem unum prorſus modum conſtituiſſe; licet oppreſſa libertate diſtinctæ fuerint eo ſolo nomine, quod in coemtione difficiliores multæ ceremoniæ negligerentur, & conſulto

(2) Utrum confarreatio & coemtio differant.

prætor-

prætermitterentur, quæ in confarreatione ob religionem ſervabantur, etſi tam arcta per coemtionem, quam per confarreationem conjunctio fieret: Nimirum priſcis Romanis ſolum confarreationem cognitam fuiſſe, teſte Dionyſio, poſtquam autem incubuerit divortiorum conſuetudo, Romanorum ſingulos piguiſſe, & forte etiam puduiſſe, toties nuptialem illam confarreationem repetere, quoties uxor ducenda eſſet, itaque nuptiarum ceremonias difficiliores conſulto vitatas, retentas faciliores; priſcam vero nubendi rationem *confarreationem* proprio nomine, novam illam, *coemtionem* diſtinctionis gratia cognominatam eſſe, idque poſt oppreſſam libertatem, cum coemtionis apud Autores priſcos nulla fiat mentio, ejus ſaltem quæ diſtinctum uxoris habendæ modum conſtituat. His accedere, quod in coemtione plures ceremoniæ ſervatæ ſint, quæ propriæ confarreationis ab aliis dicantur, idque variis exemplis probare intendit. In ſpecie de confarreatione quæritur: *An nuptiæ confarreatæ a Romulo inſtitutæ, an a Numa Pompilio.* Romulo vindicat eas Dionyſius Halicarnaſſeus loco *lit. i.* deſcripto. Contra Rævardus *ad L. XII. Tabb. c. 21. p. 95.* certiſſimum eſſe ait, hanc confarreationem a Romulo inſtitutam non eſſe, quia teſte Plinio *lib. 18. cap. 2.* Numa demum Deos fruge colere, molaque ſalſa ſupplicare, & far torrere primus inſtituit. Utrum tamen Numa etiam confarreationem noſtram inſtituerit, definire non vult, ſed ſufficere ait, quod conſtet, eam antiquiorem eſſe coemtione. *An confarreatio pertineret ſolum ad nuptias Pontificum & Flaminum, an vero etiam reliquo populo in uſu fuerit?* Prius ſtatuere videtur Boethius d. l. verbis: *Confarreatio ſolis Pontificibus conveniebat.* Ita eum (& recte) intellexit Briſſonius *p. 12.* unde non recte mentem Boethii exprimit Rævardus *d. c. 21. ad Leg. XII. Tabb. pag. 95. hoc eſt*, ait, *ut ego interpretor, per ſolos Pontifices peragebatur*, etſi hæc explicatio placeat etiam Seldeno de Uxor. Hebr. *lib. 2. c. 21. p. 158.* Nam antece-

A quo nuptiæ confarreatæ inſtitutæ?

(4) An eæ propriæ Flaminibus, an & aliis de populo communes?

dentia & conſequentia oſtendunt, Boethium alia omnia ſenſiſſe. Quid quod Dalecampius in notis ad Plinii *lib. 18. c. 3.* diſſerte ait, Dionyſium Halicarnaſſeum ideo illas nuptias per confarreationem ſacras appellare, quod illis tantum Flamines uterentur. Hinc & Alex. ab Alexandro *lib. 2. dier. gen. c. 5. p. m. 269. Quæ quidem confarreatio ſolis pontificibus dabatur.* Accedit, quod in poſterioribus Servii locis *lit. i.* ſaltem mentio fiat confarreationis, in nuptiis Flaminis & Flaminicæ adhibitæ, & quod diſerte dicatur, quod Flamini neceſſum fuerit per confarreatas nuptias in matrimonium convenire. Contra confarreationem etiam apud alios in uſu fuiſſe ſtatuunt Rævardus *d. l.* Tiraquellus ad Alex. ab Alex. *d. l. p. m. 268.* potiſſimum propter locum Taciti *lit. i.* Solet etiam quæri. *An confarreatione uxor in manum mariti tranſierit, ita ut materfamilias appellata fuerit.* Negat Boethius, forte reſpiciens ad locum tertium Ciceronis *(lit. 2.)* aut ad Servium, qui *ad libr. 11. Æneid.* notat: *Alii matronas virgines nobiles dicunt, matresfamilias vero illas, quæ in matrimonium per coemtionem convenirent. Nam per quandam juris ſolennitatem in familiam migrant mariti.* Contra communiter quæſtionem affirmant, haud dubie ob locum Ulpiani *lit. i.* quamvis etiam in expoſitione vocis matrisfamilias ſit magnus diſſenſus. Nam jam ſuo tempore fuiſſe JCtum, memorat Gellius *Lib. 18. cap. 6.* qui putaverit, quod *matrona* non ſit appellata, niſi quæ ſemel peperit, neque *materfamilias*, niſi quæ ſæpius. Quem uti ridet Gellius ita & corrigit, quod ſcilicet *matrona dicatur proprie, quæ in matrimonium cum viro conveniſſet, etiamſi liberi nondum nati forent, materfamilias ea ſola, quæ in mariti manu mancipioque eſſet &c. quoniam non in matrimonium tantum, ſed in familiam quoque mariti & in ſui hæredis locum veniſſet.* Sed nec Gellii tamen differentia omnibus JCtis aliis placuit. vid. *l. 46. §. 1. de V. S.* ibique Wiſſenb. *diſp. 15. th. 16. ſeq.* Schardium in *lexico* voce *Materfamilias.* Diſſentiunt etiam in quæſtione: *An Uxor per*

(5) An per confarreationem uxor in manum mariti tranſierit & materfamilias facta?

(6) An exierit

per confarreationem exierit ex poteſtate patris & tranſierit in poteſtatem mariti? Affirmat Ant. Hotmanus *cap. 20. p. 293.* provocans ad locum Taciti, & pro hac ſententia videtur etiam militare locus Ulpiani ſecundus. *(lit. i.)* Contra idem Taciti locus multa argumenta etiam pro contraria ſententia ſuppeditare videtur. Et jam Vertranius in notis ad illum Taciti locum ſtatuit, uxores etiam in confarreatione & coemtione manſiſſe in poteſtate patris, ſi non fuerint debito modo emancipatæ. Obſcure procedunt porro Autores in ſolvenda quæſtione. *Quid ſint patrimi & matrimi?* quorum in deſcriptione confarreationis mentionem fecit Servius. *(lit. i.)* Servius videtur denotare pueros ex talibus nuptiis genitos. Contra communiter Lexicographi Faber, Schardius &c. Patrimos & Matrimos explicant, quorum pater vel mater adhuc ſuperſtites ſunt, & imo Colerus pro hac ſignificatione in notis *ad Alex. ab Alex. dier. gen. lib. 2. cap. 5. p. m. 278.* plane Feſtum citat. Denique quæritur: *Quando, & quibus ex cauſis confarreatio deſierit.* Alii jam tempore Ciceronis eam deſiiſſe ſtatuunt, propter inventam ejus loco a JCtis coemtionem, ut Rævardus *p. 96.* Alii contra, qui Ciceronis illum locum non de confarreatione agere arbitrantur, ut A. Hotmannus *d. c. 25.* neceſſario alias cauſas exoletæ confarreationis ex Tacito quærunt. De coemtione quærunt, qui locum illum de confarreatione, & coemtionem ibi memoratam de nuptiis per coemtionem intelligunt. *Quinam fuerint ſenes ad coemtiones faciendas, quorum ibi mentionem facit Cicero?* Rævardus *p. 96.* hos ſenes non ſolum in nuptiis, ſed & in aliis emtionibus, (forte ſolennitatis gratia & ad directionem negotii) putat fuiſſe adhibitos, atque in teſtimonium adducit, quod Curius ad Ciceronem *lib. 7. Familiar. epiſt. 29.* ſcribit. *Ergo fructus eſt tuus, mancipium illius. Quod quidem ſi inter ſenes coemtionales venale proſcripſerit, egerit non multum.* Alii contra ſenes coemtionales in loco Ciceronis putant denotare vilia

ex patris poteſtate?

(7) Quid patrimi, & matrimi?

(8) Quando & cur confarreatio deſierit?

(9) Quinam ſenes ad coemtiones faciendas?

mancipia, ut Hotm. *d. c. 25.* Taubmann. *ad Plauti Bachides Act. 4. ſcen. 9. vers. 52.* Incertum etiam eſt, *Quomodo coemtio peracta fuerit?* id eſt quibus verbis ſolennibus & ritibus. Jam ſuo tempore hunc ritum non omnibus fuiſſe cognitum videtur indicare Cicero in loco quinto. Formulam a Boethio traditam ſupra exhibuimus, cum qua videntur convenire, quæ de coemtione ibidem ex Servio excerpſimus. Contra locus Nonii videtur innuere, interveniſſe & pretii vel quaſi dationem, imo quod hæc coemtio non fuerit mutua, ſed ſolum ex parte ſponſæ peracta. Unde rurſus novum orietur diſſidium: *Utrum in coemtione & confarreatione maritus & Uxor pariter mutuum jus ſucceſſionis acceperint, an vero ſolum uxor.* Pro priore ſententia faciunt loca Boethii, Servii, Ciceronis locus tertius. Pro poſteriore locus Dionyſii Halicarnaſſei, Nonii, Caji, Ulpiani. (*n. 3. lit. i.*) Fuit & quæſitum *an Uxor per coemtionem exiret e patria poteſtate?* Qui enim ſtatuerunt, quod nec per confarreationem uxor a poteſtate patris liberaretur, multo minus eam liberationem coemtionis effectum eſſe voluerunt. Contra qui dicunt, per confarreationem uxorem ex patris poteſtate tranſire in poteſtatem mariti, circa coemtionem tamen hæſitant, & neſciunt, quomodo controverſiam hanc definire debeant, ut facilė patebit ei qui legerit Anton. Hotmani *cap. 24.* Miror autem, quod nihil plane traditum reperiam *de occaſione & cauſis, qua ratione his modus interierit, & quando id factum fuerit?* Niſi forte ea fuerit hujus omiſſionis ratio, quod in locis antiquorum Autorum ea de re nihil traditum deprehenderint ſcriptores ultimorum ſeculorum. De uſu denique plures occurrunt difficultates. Et Briſſonius *p. 31.* jam ſuo tempore conqueſtus eſt, quod de uxorum uſu quærendarum forma nihil a quoquam veterum autorum literis proditum repererit. Unde quæſitum fuit. *An in Ciceronis primo loco per eas, quæ Uxorum loco habeantur, intelligendæ ſint uxores uſu quæſitæ, an concu-*

(10) Quomodo coemtio peracta.

(11) An per coemt. & confarreat. jus ſuccedendi mutuum acquiſitũ?

(12) An uxor per coemtionem ex patr. poteſt. exiret?

(13) Quando & cur coemtio interierit?

(14) An Cicero per eas quæ uxorum loco

concubinæ. Priorem ſententiam defendit Briſſonius *p. 11. & 33.* Imo Ant. Hotmanus *c. 21. ab initio*, ut eo minus dubium reſtet locum illum Ciceronis ſic refert. *Uxoris duæ ſunt formæ, una matrumfamilias, altera earum, quæ tantum USU uxores habentur.* Poſteriorem Sententiam defendit Simon Leevvius *in notis ad Fragmenta XII. Tabb. Tab. 6. leg. 2. p. 279.* Similis eſt quæſtio, *An quæ uſu fuit uxor materfamilias fuerit?* Negat eam Boethius, haud dubie etiam ad illum Ciceronis locum reſpiciens. Contra affirmant eam plurimi. Magis dubium fuit, *Quam poteſtatem acceperit maritus in talem uxorem, & quæ jura fuerint ejusmodi uxoris?* Quorſum pertinent quæ diſſerit Briſſonius *d. p. 31.* & Ant. Hotmanus *capite 22. 23. 24. 27.* ubi miras Autorum variationes & conjecturas conjecturis contradicentes deprehendes. De Forma etiam; *Quo ſcilicet modo uxor uſu facta fuerit* diſſentiunt. Rævardus *d. c. 21. p. 94. 95. & 97.* ſtatuit: Uſu olim uxorem per raptum acquiri ſolitam, ac extra dubium hoc ponit, itemque quod hæc antiquiſſima legitimi connubii fuerit ratio, a confarreatione & coemtione diſtincta, quia videlicet raptus ille ſimulatus nec confarreationi nec coemtioni conveniat. Reliqui tamen qui de raptu ſponſaram narrant, ſic tradunt, ut nulla appareat ratio, cur hic ritus non etiam potuerit in nuptiis per confarreationem & coemtionem habere locum. Conf. Briſſon. *p. 53. ſeq.* Ant. Hotmanum *c. 19.* Imo plerique Uxores uſu videntur eas vocare, quæ absque ſolennitatibus ductæ ſint. Similis eſt quæſtio. *An de uxoribus uſu intelligenda ſit illa lex XII. Tabb. cujus mentionem facit Gellius (in loco lit. i. deſcripto) & quisnam ſit ejus legis ſenſus?* Franciſcus Balduinus *ad Leg. XII. Tabb. c. 16. f. m. 62.* eum locum inexplicabilem judicat. *Quid ea* (lege) inquit, *ſibi velit* (Gellius) *ne conjectura quidem conſequi poſſumus: tantum abeſt, ut integram hanc legem proferre liceat. Moſellanus fatetur, hujus legis ne veſtigium quidem ullum ſupereſſe in JCtorum libris, ſed conjicit tamen, morem fuiſſe ex XII. Tabb. ut, qui uxorem duceret, trino-*

ctium

Marginal notes:

habentur, intelligat uxores uſu quæſitas?

(15) An, quæ uſu uxor, & materfamilias?

(16) Quæ jura uxorum uſu quæſitarum?

(17) Quis character Uxoris uſu quæſitæ?

(18) An & quid in LL. XII. Tabb. de uxoribus uſu quæſitis actum? Franc. Balduini querela de obſcuritate loci Gelliani.

ctium ab ea omni contactu abſtineret, idque emenſo anno, & recurrente nuptiarum die anniverſario renovatum, dimiſſa a ſe uxore per trinoctium, quod quidem uſurpari dictum ſit, tanquam hoc facto uſum uxoris in ſequentem annum compararet, ita ut eo anno repudiare non velit. Non exiſtimo hanc Moſellani conjecturam cuiquam facile probari poſſe. Probabilior eſt Connani. Quoniam Lege XII. Tabb. annus eſſet rerum mobilium uſus, eadem lege cautum fuiſſe, ne uxores veluti uſucaperentur, ea poſſe quotannis tribus noctibus abeſſe a viro, ut uſucapionem interrumperent, atque uſurparent. Sunt qui plane contrario modo & uſurpandi verbum & hanc legem accipiunt, ut loqui intelligatur de marito, qui uxorem uſurpat, hoc eſt plane ſuam facit, & ſibi addicit, cum alioqui pater qui filiam elocaret, eam in poteſtate retineret, ſolumque ejus uſum marito daret. Sed in hiſce tam obſcuris veſtigiis antiquitatis obſoletæ, quam quisque volet, conjecturam ſequatur. Contra Briſſonius *p.31. Tentari quidem certe non incolorare poſſet; nec vero quid obſtet, præter juris rationem, qua Flacci partes tueri Cicero niſus eſt, video, uſu partas ac quæſitas uxores eas fuiſſe, quæ matrimonii cauſa in domum absque coemtionis ſolennibus deductæ toto vertente anno cum viro adſveſſent: quæ poſt id temporis ex XII. Tabb. in manu mancipioque viri fuerint, quaſi uſu, id eſt poſſeſſione viro mancipatæ. Uſum enim pro poſſeſſione veteres dicebant. Et ita XII. Tabb. ſcriptum erat: Annuus uſus eſto. Unde & Uſucapionis nomen. &c. Proinde quemadmodum res mobiles vel ſe moventes anno poſſeſſæ poſſeſſoris, ex jure Quiritium, fiebant: ita mulierem, quæ cum viro una matrimonii cauſa anno integro morata eſſet, ei uxorem cum re & effectu partam conciliatamque fuiſſe ſuſpicari poſſumus. Probabile hoc facit, quod annui hujus uſus interrumpendi interpellandique gratia trinoctio perfecto a viro uxorem abnoctare lex XII. Tabb. jubebat. Hoc enim de uſurpatione uxorum, id eſt, uſus earum interruptione, ex Q. Mutio Scævola Gellius, & ab eo mutuatus Macrobius, prodiderunt. Cujus uſurpationis quæ fuiſſet utilitas non video, niſi in manum & mancipium viri per annuam poſſeſſionem mulier tranſitura fuiſſet.*

Briſſonii tentata expoſitio de uxore uſu quæſita.

Quor-

Quorſum enim quæſo, de uſurpatione annui uxorum uſus lege cautum fuiſſet, ſi non ejusmodi uſu aliquid viro, præter nudum matrimonii nomen accesſiſſet? Nam ad uxoris inane conſortium (id eſt conventionis in manum viribus deſtitutum) conſequendum, annum expectari nihil attinebat, quod mero conſenſu, mutuaque voluntate protinus conjuges nanciſcebantur. Neceſſe eſt igitur, amplius aliquid annuo uſu maritum nactum ac conſecutum fuiſſe. Quæ res exiſtimandi copiam præbet, ut quemadmodum ſervus venditus & traditus, neque tamen emtori mancipatus, nec in jure ceſſus nec ab ipſo annum poſſeſſus, in bonis tantum ejus erat; non autem, quoad horum quid interveniſſet, ex jure Quiritium ejus fiebat: ſic quæ nec farre nec coemtione in manum conveniſſet, ſed in domum duntaxat pro uxore deducta eſſet mulier, uxor quidem habebatur: ceterum non ante in manum viri conveniſſe cenſebatur, quam apud eum annum, nulla trinoctii abſentia interpoſita, impleviſſet. Transacta vero annua die, tum uſu viro quæſita uxor judicabatur, pro eoque erat, ac ſi in manum ſolennibus verbis conveniſſet, utpote uſu ac poſſeſſione, quod ſolennitati defuerat, ſupplente. Conf. Ant. Hotmanum *c. 22.* & Ræνardum *p. 99.* Imo jam Servius *(in loco 1. lit. i.)* idem ſenſiſſe videtur. Atque ſecundum hanc ſententiam Jacob. Gothofredus verba Legis XII. Tabb. circa hoc caput ſic concepit: *Mulieris, quæ annum matrimonii ergo apud virum manſit, niſi trinoctium ab eo uſurpandi ergo abeſſet, uſus eſto.* Conſenſus aliorum.

§. V.

Denique eam normam ſequemur in electione ſententiarum circa quæſtiones controverſas, ut eas eligamus, quæ locis Ciceronis Dionyſii, Taciti &c. nullam vim inferant. *l)* Non attentis adeo opinionibus *m)* Arnobii, *n)* Servii, *o)* Boethii, *p)* quatenus diverſum quid a mente priorum aſſeruiſſe probari poteſt. *(III) Diſtinguendo loca Ciceronis, Taciti &c. a locis Arnobii, Servii Boethii.*

C *l)* Nam

Rationes theſeos.

l) Nam illi autores haud dubie optime intellexerunt naturam rituum Romanorum & modorum nuptialium tum temporis uſitatorum. Eadem regula etiam utemur in ipſis eorum locis dubiis interpretandis, ut unus alteri non contradicat.

m) Nam Arnobius, Servius, Boethius illis temporibus vixerunt, quibus confarreatio & coemtio erant vel rariſſimæ, vel plane interierant.

Arnobii ætas, & varia lectio in ejus loco.

n) Arnobius enim dicitur floruiſſe tempore Diocletianis. Adde, quod circa lectionem loci ſupra *lit. i.* adducti varient exemplaria, & loco verborum: *Uſu, farre, coemtione*, quædam exemplaria legant, *Uſu farreo, coemtione*, ut patet ex Theodori Canteri *notis ad Arnobium p. 17.* & G. *Stewechi* Electis *in Arnob. p. 103.*

Servii ætas & autoritas.

o) Servium Honoratum Virgilii commentatorem alii ſeculo ſecundo, alii quinto floruiſſe ſtatuunt. Unde & Servius in doctrina de nuptiis non raro emendatur a Briſſonio & utruque Hotmano. Vide hos autores conjunctim editos *p. 48. 266. 301. 347. 349.*

De Boethio conſenſus Briſſonii.

p) De Boethio Briſſonius *p. 17. Boethio in ipſis lapſæ jam latinitatis ruinis, &, ut ita dicam, parietinis, nato, ut & aliis ejusdem ævi ac ſeculi ſcriptoribus, tantum tribuo, quantum eum ex veterum libris, quibus nos injuria temporum orbati ſumus, hauſiſſe video. Nec enim ſum neſcius, eum in illis ſuis Topicorum commentariis in craſſos & ſupinos errores eſſe prolapſum.* Quod ipſum duobus illuſtribus exemplis, ad nos tamen non pertinentibus, illuſtrat Briſſonius.

§. VI.

Sententia noſtra de confarreationis origine, forma, effectu, contrariis, duratione.

Confarreatio, ſive a Romulo, ſive a Numa inſtituta fuerit *q*) fuit ſane modus in nuptiis Romanorum antiquiſſimus, civibus aliis Romanis permiſſus, non proprius Pontificibus aut Flaminibus, *r*) quo certis verbis & teſtibus decem præſentibus, & ſolenni ſacrificio facto, in quo panis quoque

farreus

farreus adhibebatur, uxor conveniebat in manum mariti *s*) unde patrimi & matrimi naſcebantur. *t*) Etſi vero per confarreationem uxor non liberaretur ex patria poteſtate, *u*) excepta olim Flaminica, *x*) fiebat tamen materfamilias & in manum viri conveniebat, *y*) eique ut filia ſuccedebat, *z*) unde & a JCtis hoc intuitu inter ſuos hæredes relata eſt. *aa*) Contra maritus omnia, quæ ejus fuerant, bona dotis nomine accipiebat, *bb*) quod tamen de ea ſaltem accipio, quæ in poteſtate patris non eſſet, aut manſiſſet. *cc*) Nuptiæ autem hoc modo contractæ diſſolvebantur diffarreatione. *dd*) Sed hic modus mediante confarreatione ducendi uxorem paulatim deſiit. Non quaſi JCti invenerint faciliores ſolennitates mediante ſola coemtione. *ee*) Sed quod certum ſit, jam Tiberii tempore rariora fuiſſe matrimonia mediante confarreatione contracta *ff*) cujus deſuetudinis rationes non adeo difficile erit indagare. *gg*)

q) Pro Romulo militat locus Dionyſii *lit. i.* Pro Numa locus Rævardi *lit. k.* qui nititur autoritate Plinii, Quæ enim *th. præced.* monuimus de non inferenda vi locis Dionyſii, ut ex ſubjuncta nota *lit. l.* apparet, de iis quæſtionibus intelligenda ſunt, quæ pertinent ad naturam confarreationis, non ad originem. Unde, quamvis in hac quæſtione ſententia Rævardi videatur eſſe præferenda ſententiæ Dionyſii, nobis tamen ſufficit, confarreationem fuiſſe modum antiquiſſimum, qui ſub ipſis Regibus in uſu erat. Confarreatio modus antiquiſſimus.

r) Probatur ſententia noſtra ex Dionyſio & Tacito (*ſupra lit. i.*) Nam tantum abeſt, ut Dionyſius nuptias per confarreationem ideo ſacras appellaverit, quia illis tantum Etiam aliis civibus Romanis permiſſus, non Flaminibus proprius.

tantum Flamines uterentur, ut potius integer contextus oſtendat, eum de nuptiis confarreatis loqui, tanquam quæ omnibus eſſent communes, ut jam obſervavit etiam *Briſſonius p. 12.* Quod autem Taciti locum attinet, Tiraquellus fatetur *in notis ad Alex. ab Alex. p. m. 268.* hunc ipſum locum Taciti in cauſa eſſe, cur a communi ſententia, quam & ipſe antea ſecutus erat, receſſerit. Unde non curamus autoritates Boethii, Dalecampii, Alex. ab Alexandro *lit. k. n. 4.* citatorum, imprimis cum appareat, Dalecampium Dionyſio alienam plane mentem affinxiſſe. Quod vero ad objectionem ex duobus locis Servii (*d. lit. k.*) prolatam) attinet, Servius illud tantum notatu dignum monet, Flaminem & Flaminicam non potuiſſe, niſi per ritum confarreationis nuptias celebrare, cum reliqui cives ad illum ritum neceſſario non adigerentur.

s) Dionyſius, Ulpianus, Servius (*ſupra lit. i.*)

Patrimi & matrimi qui ex confarreatis parentibus geniti erant.

t) Servius *d. lit. i.* id eſt, ut Tacitus *ibidem* loquitur, *confarreatis parentibus geniti.* conf. Pithœum ad autorem *collat. leg. Moſaic. tit. 16. p. m. 680.* Erat ergo hoc ſingulare privilegium ejusmodi liberorum ex talibus nuptiis genitorum, ut liberis reliquis in ceremoniis ſacris præferrentur ac præ iis adhiberentur. Huc pertinet locus Livii aut ex Cicerone, apud Fabrum in Lexico: *Decem ingenui, decem virgines, patrimi matrimique omnes, ad id ſacrificium adhibiti.* Et apud Tacitum *Hiſt. 4. cap. 53. Dein Virgines veſtales cum pueris puellisque patrimis matrimisque aqua, rivis & fontibus amnibusque hauſta, perluere.* Ubi miror, quod etiam in editione notas variorum continente de patrimis & matrimis ne verbulum quidem ſit annotatum. Sextus Pompejus Feſtus ſub voce *Flaminius & Patrimus* refert, puerum patrimum & matrimum Flamini Diali apud Romanos ad ſacrificia præminiſtraſſe, item a duobus pueris patrimis & matrimis, tertio facem præferente, ſponſam in medio ad maritum deductam fuiſſe, nimirum in ſolen-

ſolennitatibus nuptiarum cum confarreatione celebratarum, Ut adeo hoc privilegium allicere debuerit Romanos, ut nuptias cum ſolennitatibus inirent. Plinius *lib. 18. c. 3. In Sacris nihil religioſius confarreationis vinculo erat, novæque nuptæ farreum præferebant.* Unde miror, quod Lexicographi alium ſignificatum impoſuerint vocibus *Patrimi* & *matrimi* ut *lit. k.*) memoravimus, & fruſtra ad Feſtum provocat Colerus ibidem citatus, quia in Feſto de illo ſignificatu nihil. Neque ſatisfaciunt, quæ pro defendenda vel excuſanda Lexicographorum ſententia adducit Pithœus *d. l.* cum & ipſe falſo præſupponat, eam explicationem niti autoritate Feſti.

Communis Lexicographorum error.

u) Tacitus loco *lit. i.* deſcripto: quia ibi ſaltem Flaminicæ mentionem facit ex patria poteſtate exemtæ. Adde, quod idem memoret, poſtea SCto ſtatutum fuiſſe in poſterum, eam quæ Flamini nuberet, tantum ſacrorum cauſa in poteſtate viri manere debere, in reliquis debere manere in poteſtate patris, ut reliquæ uxores, (id eſt quæ uſu vel confarreatione a non Flaminibus ductæ eſſent.) Et abſurdum videretur ſtatuere, per iſtam legem diminutum ſaltem fuiſſe jus, ex confarreatione Dialibus Flaminibus quæſitum, reliquo populo vero confarreationis ritu utenti, jus integrum manſiſſe. Unde patet, Ant. Hotmanum *lit. k. n. 6.* citatum in probanda aſſertione contraria fruſtra provocare ad eundem Taciti locum. Interim tamen adhuc tribus dubiis reſpondendum eſt. Primo enim Dionyſius memorat *inter alia, uxores confarreatas, coactas fuiſſe, ut ſe ſolius mariti adtemperarent moribus, quippe quæ non haberent aliud, quo ſe converterent.* Sed reſpondeo, cum Dionyſius hoc loco non faciat patris mentionem, de illis uxoribus intelligi poteſt, quæ patre orbatæ in manum viri convenerant. Secundo, dum Ulpianus (*lit. i.*) dicit: *Farre conveniri in manum*, inde argumentari licet, Quæ venit in manum mariti, venit in ejus poteſtatem, inconveniens autem eſt, ut quis ſit in poteſtate duorum Ant. Hotman. *c. 24. in fine p. 310.* Verum valet illa regula

Per confarreationem uxores non fuiſſe liberatas a patria poteſtate.

Reſpondetur diſſentientibus.

Et ad alias rationes dubitandi.

 ſaltem

ſaltem de poteſtate ejusdem generis, nec de hac in univerſum. Nam duo v. g. domini poterant ſervum communem habere. Poteſtas autem patria & maritalis erant poteſtates generis diverſi. Et huc reſpexiſſe videtur Vetranius *ad d. l.* Taciti notans, filiam ſimul in patris & mariti poteſtate fuiſſe, etiamſi nuptiæ per confarreationem celebratæ fuiſſent. Tertio idem Ulpianus (*lit. i.*) ad minimam capitis diminutionem refert in manum conventionem, quæ non niſi de conventione in manum mariti intelligi poteſt. Sed reſpondeo (1) Ulpianus, Paulus in enumerandis generibus minimæ capitis diminutionis videntur diſſenſiſſe. Paulus enim emancipationem eo retulit *L. 3. §. 1. de cap. minut.* Hanc omiſit Ulpianus *d. l.* (2) Ulpianus *d. l.* reſpicit ad effectum conventionis in manum mariti intuitu tutelæ, nam in *d. lit. u.* de tutelis agit, non de modis finiendæ patriæ poteſtatis. Huc etiam reſpexit Cicero in loco tertio (*ſupra lit. i.*) (3) Ulpiani teſtimonium non præferendum loco Taciti, cum Ulpiani tempore haud dubie confarreatio & coemtio in uſu eſſe fere deſierit.

x) Propter eundem locum Taciti; qui & ſimul teſtatur, eum effectum jam tempore Tiberii, intuitu etiam Flaminicæ, valde fuiſſe reſtrictum.

Confarreatione uxor fiebat materfamilias, & in manum conveniebat, Quaoccaſione Boethius contrarium aſſerat.

y) Prius expreſſis verbis negat Boethius *ſupra lit. i.* & contextus oſtendit, quod etiam ſimul negaverit, confarreatione uxorem in manum mariti tranſire. Haud dubie deceptus lapſu vel quod memoriæ putaret Ulpianum ubi de confarreatione agit in *tit. 9.* egiſſe de coemtione. (Quod enim dicit Boethius in fine, Ulpianum in inſtitutis ſolennitatem coemtionis expoſuiſſe, id nusquam apparet,) vel quod obſervaverit, Ciceronem in loco tertio ſupra *lit. i.* deſcripto, ubi de in manum conventione agit, ſaltem quæſiviſſe, utrum *uſu* utrum *coemtione*? atque ibi confarreationem omiſiſſe, adeoque crediiſſe Boethium, non omiſſurum fuiſſe Ciceronem confarreationem

tionem, ſi & illa eſſet modus conveniendi in manum. Nimirum non obſervavit, a Cicerone ideo omiſſam fuiſſe confarreationem, quia coemtio eam illo tempore pene inutilem fecerat, ut docet locus ſecundus ibidem adſcriptus. Aut, ſi locum illum ſecundum de confarreatione loqui neges, quia coemtio & confarreatio non erant modi diverſi.

z) Diſerte Dionyſius (*lit. i.*) ubi etiam in fine loci adducti diſtinctius modum ſuccedendi diverſum, utrum liberi adeſſent, an minus, explicat.

aa) Nimirum Gajus & Ulpianus. (*lit. i.*) Confer etiam Gellium in loco *lit. k.* deſcripto, ejusque verba finalia.

bb) Probatur per locum quartum Ciceronis *ſupra lit. i.*

cc) Ob graviſſimas rationes jam *lit. u.* adductas.

dd) Probatur ex Feſto (ſupra lit, i.) ubi tamen ſimul in altero loco limitatio additur, quod ita dirimere matrimonium non licuerit Flamini, quod etiam indicat alter locus Gellii *ibidem*. Habes novum argumentum quod confarreatæ nuptiæ non ſolis Flaminibus fuerint propriæ. Nam Flaminibus non licitum erat divortium, reliquis, qui confarreatione uxores duxerant, licebat diffarreatione iterum recedere. Cæterum ille modus diffarreationis demum ſubſequentibus temporibus fuit introductus. Nam Dionyſius *d. l.* obſervat per 520. annos Romæ nullum accidiſſe divortium, ubi ſimul memorat, quis primus fuerit, qui uxorem dimiſerit.

Novum argumentum, quod confarreatæ nuptiæ non ſolis Flaminibus propriæ.

Diffarreationis tardior uſus.

ee) Plerique huc trahunt verba Ciceronis ex loco ſecundo, dum dicit, *majores noluiſſe, ut ſacra interirent, JCtorum vero ingenio ſenes ad coemtiones faciendas interimendorum ſacrorum cauſa repertos eſſe.* Et Rævardus quidem *p. 96.* iſtis duobus argumentis nititur; neminem tam ſtolidum futurum, ut putet, Ciceronem contendiſſe, JCtorum ingenio omnia ſacra eſſe interemta. Igitur veroſimile eſſe, eum reſpicere ad coemtionales nuptias

An Cicero docuerit JCtos inveniſſe coemtionem ad confarreationem tollendam? Rationes pro affirmativa.

cum

cum in verbis mox ſequentibus (etiam ſupra *lit. i.* adductis) ſtatim faciat mentionem coemtionis, quæ non niſi de coemtione nuptiali intelligi poſſint, propter locum parallelum Plutarchi, (etiam *lit. i.* deſcriptum.) Quibus rationibus etiam illa addi poteſt, quod teſte Dionyſio & Tacito (*lit. i.*) uxores per confarreationem fierent participes ſacrorum mariti. Erat enim uſus ſacrorum apud Romanos duplex, vel publicorum vel privatorum, quod latius exequitur Sigonius *de antiquo jure Civ. Rom. lib. 1. cap. 8.* Add. Ant. Hotman. *c. 25.* Item quod teſte eodem Tacito, difficultates ceremoniarum in confarreatione conſulto fuerint vitatæ a populo Romano. Sed his argumentis facile ſatisfieri poteſt, ſi verum eſt, quod Anton. Hotmanus *d. l.* de Cicerone refert. *Quæ jura* (ſcilicet ſacrorum privatorum) *inquit Cicero lib. 2. de Legib.* (ita videlicet referente Hotmano) *Pontificum autoritatem conſecuta ſunt, ut ne morte patrisfamilias ſacrorum memoria occideret, & iis eſſent ea adjuncta, ad quos ejusdem morte pecunia venerit. Itaque ait, non tantum hæredes ſacris adſtringi, ſed & legatarios, qui tantundem caperent, quantum omnes hæredes, aut iis deficientibus omnes quicunque ex bonis defuncti locupletiores erant. Juriſconſultos vero inveniſſe rationem, cur pecunia ſacrorum moleſtia liberaretur. Primo, ſi is, cui tantum legatum erat, quantum uni ex hæredibus, minus centum cepiſſet quam legatum erat. Secundo ſi ſtipularetur is, cui teſtamento relictum erat, id ipſum quod relictum eſt, ut non ex teſtamento ſed ex ſtipulatione deberetur.* Jam quis dubitaret, ſi hæc verba Ciceronis ſunt, quin Cicero ſe ipſum explicet, atque adeo & in loco illo *ex Oratione pro Muræna*, ut ipſe Hotmanus non male infert, de hærede vel legatario, non de marito & uxore intelligendus ſit. Quodſi vero iſtum *librum ſecundum* de legibus evolves, deprehendes *cap. 19. 20. 21.* (ſec. edit. Schrevelii) a Cicerone hæc quidem, quæ Hotmanus excerpſit non una continua ſerie dici, dici tamen omnino in eum ſenſum. Huc ſpectant

Rationes pro negativa magis vero ſimilis.

ctant

ctant maxime verba Ciceronis *in fine capitis 20. Quin etiam cavent, ut cui plus legatum ſit, quam per religionem capere liceat, is per ÆS & LIBRAM hæredem teſtamenti ſolvat, propterea quod eo loco res eſt, ita ſoluta hæreditate, quaſi ea pecunia legata non eſſet.* Ergo mihi nullum quidem eſt dubium, etiam in oratione pro Muræna Ciceronem ad has JCtorum cautelas non adeo laudabiles reſpexiſſe.

ff) Res clara & perſpicua ex Tacito *d. l.*

gg) Cum ipſe Tiberius quasdam ſuppeditet: (1) *incuriam,* id eſt neglectum *virorum & fœminarum*, cum, ut videtur, cujuslibet libertati relictum fuerit, utrum ſolennitatibus conſuetis adhibitis, an de ſimplici & plano, ut ita dicam, & adhibitis requiſitis juris gentium uxorem ducere vellet. (2) *Difficultates ceremoniarum conſulto vitatas.* Nolo hic prolixe ritus illos plurimos Romanarum nuptiarum recenſere, cum id thema jam plena manu tractaverint Alex. ab Alexand. *l. 2. c. 5.* Briſſonius *d. p. 37.* usque ad finem libri *de R. N.* Ant. Hotmanus *cap. 13. 14. 16. 17. 18. 19.* (3) *Studium conſervandæ patriæ poteſtatis.* Etſi enim per ipſas nuptias confarreatione celebratas non exirent regulariter filiæ ex patria poteſtate, per notata *lit. u.* exibat tamen ex jure patrio qui Flaminium impetrabat, & quæ Flamini nuberet. Et ſimul argumento illius loci apud Tacitum inferre licebit, neque ad officium Flaminis admiſſum fuiſſe, neque ad nuptias cum Flamine adſpirare potuiſſe, niſi qui quæve ex confarreatis parentibus geniti eſſent. His a Tiberio memoratis cauſis adde ſequentes: (4) *Impenſarum ad ritus iſtos omnes neceſſariarum magnitudinem*, quæ a pauperioribus ferri non poſſent. (5) *Colliſionem juris patrii cum jure maritali, & hujus exiguitatem & umbram ſaltem, tanto apparatu acquiſitam.* Oſtendimus non exiviſſe ex patria poteſtate filias per coemtionem. Etſi igitur inculcaretur populo, quod quæ in manum mariti conveniret per confarreationem, in ipſius familiam tranſiret, & ipſe loco patris, illa loco filiæ & inſtar ſui hæredis

Rationes variæ cur jam Tiberii tempore confarreatæ nuptiæ rariores fuerint.

redis eſſet; cum tamen patris poteſtas prævaleret, ita ut antiquo jure potuerit filiam etiam invitam, etiam invito marito abducere (*ſec.* Hotm. *c.23.& 24. vide tamen infra l. ooo.*) apparet, ſaltem apud maritum umbram quandam poteſtatis paternæ reſediſſe. (6) *Divortiorum licentiam.* Suppeditat eam Mercerus ad *Alex. ab Alex. p. 267.* quod non eſt improbabile. Uti enim jam ſupra diximus, olim divortia erant rariſſima. Succeſſu temporis autem fiebant frequentia. Pudebat igitur viros & fœminas, ad divortia facienda utrobique inclinantes, toties, quoties uxor iterum ducenda eſſet aut alii nubendum, confarreationem repetere, arctiſſimam unionem & indiſſolubilem denotantem. (7) *Coemtionis inventionem*, utpote quæ tot ſolennitates non requireret, & tamen eosdem effectus ac confarreatio produceret. Hanc primariam rationem fuiſſe arbitratur Vertranius ad Taciti ſæpius citatum locum. Ego vero, cur nec pro primaria, nec pro ſecundaria eam habere queam, repete ex modo dictis *lit. ee.* junctis iis quæ notabimus *§. ſeq.*

§. VII.

De coemtione ejusque nulla aut exigua a confarreatione differentia, iisdem ejus cum confarreatione effectibus.

Coemtionem a confarreatione, ut ſpeciem diverſam, a Romanis habitam fuiſſe non credo. *bb*) Sive autem eadem, ſecundum alios, poſtea a JCtis inventa fuerit, minuendarum ſolennitatum cauſa *ii*) ſive, quod nobis magis veroſimile videtur, fuerit ritus in confarreatis nuptiis uſitatus, *kk*) id tamen certum eſt, coemtionis & confarreationis fuiſſe eosdem effectus. *ll*) Unde jam ſuperſedere poſſumus labore in enodandis controverſiis, quo ritu aut quibus verbis coemtio peracta fuerit, *mm*) item an per coemtionem uxor ex patris poteſtate exierit *nn*) & an mutua fuerit ſucceſſio mariti & uxoris, niſi, quod intuitu hujus ultimæ quæſtionis nec

nec in confarreationem aritus videatur fuiſſe ſemper hæres uxoris. *oo*) Sicut etiam nunc ſuperacuum erit quærere, an coemtio habuerit peculiarem modum diſſolvendi diffarreationi oppoſitum. *pp*) Item an coemtio unacum confarreatione ex iisdem rationibus deſierit, an poſt confarreationem ex rationibus peculiaribus. *qq*)

hh) Veterum nemo confarreationem & coemtionem ut modos diſtinctos retulit. Dionyſius confarreationis meminit, non coemtionis. Idem ex Taciti & Ulpiani locis apparet. Cicero de confarreatione diſertis verbis nihil, ſed ſaltem coemtionis apud eum ſit mentio. Conſtat item ex Ulpiano in confarreatione adhibita fuiſſe verba ſolennia. Servii & Boethii inventum eſt, coemtionem eſſe modum a confarreatione diſtinctum. His forte occaſio dedit locus Arnobii, cum ibi legerent nuptias fieri *uſu*, *farre*, *coemtione*. Sed Arnobius ea de re mentem ſuam non declaravit, an far & coemtio fuerint diverſi & diſtincti ritus. Quodſi confarreatio & coemtio fuiſſent modi diſtincti, non video qua ex cauſa Cicero *in Oratione pro Flacco* confarreationem omittere, aut ejus plane nullam mentionem facere, potuiſſet, cum tamen jam ſupra probaverimus, uxores per confarreationem haud dubie in manum mariti veniſſe. Cum ergo adverſarius dixerat, uxorem Flacci in manum veniſſe, & Cicero contra interrogat utrum *uſu* an *coemtione?* inadvertentia ſumma fuiſſet, omittere *confarreationem*. Etſi enim crederemus, Ciceronem in oratione pro Muræna ſenſiſſe, quod JCti invenerint coemtionem loco confarreationis, (quod tamen non veroſimile eſſe docebunt dicta *lit. ee.*) certum tamen eſt, confarreationem tum temporis nondum plane deſiiſſe, etſi rariora ejus eſſent exempla. Adde quod iidem ritus, qui ab aliis confarreationi adſcribuntur, ab aliis dicantur de coemtione, ut exemplis probavit Mercerus *ad Alex. ab Alex. p. 266.* Probationes, quod confarreatio & coemtio non ſint diverſa nuptiarum genera.

 ii) Sci-

Opinio ſingularis Merceri de differentia confarreationis & coemtionis.

ii) Scilicet ob ſic explicatum Ciceronem *in oratione pro Muræna*. Et inde nata fuit Mercero *d. l.* illa opinio ſingularis jam ſupra *lit. k.* memorata, quod demum oppreſſa libertate diſtincta fuerit confarreatio & coemtio, quod in hac multæ ceremoniæ omitterentur, etſi utrobique conjunctio æque arcta fuerit.

Huberus nobiſcum ſentit.

kk) Quæ etiam videtur eſſe opinio Huberi ſupra *lit. k.* citati, quod unus ſit ritus confarreatio & coemtio, ſaltem diverſa ejus ſint nomina.

Probatio de communibus utriusque effectibus.

ll) Conſentiunt hic Huberus pariter & Mercerus. Nec ulla ratio diſſentiendi afferri poteſt, cum utrobique in manum mariti convenerit uxor. De confarreatione, etſi id neget Boethius, & qui eum ſequuntur, id jam probatum eſt *ſupra lit. y.* De coemtione id nemo negat.

Incerta formula coemtionis.

mm) Fere enim nihil ea de re extat apud antiquos, niſi quod Cicero in loco quarto utilitatem ſcientiæ verborum coemtionis commendet, & Nonius fragmentum aliquod ſolennitatis in coemtione adhibitæ recitet, obſcurius tamen, ut jam ſupra *lit. i.* oſtendi, & ſimul de defectu librorum Varronis conqueſtus ſum. Unde valde ſuſpecta eſt formula Boethii, etſi eum pene omnes ſequantur. Porro quod Cicero in loco ſecundo de nomine mulierum in coemtione, quod Cajæ vocatæ fuerint, memorat, incertum eſt, qua formula. Si Plutarchi locum inſpicias: dictum fuit a ſponſa, ubi tu Cajus ego Caja. Alex. ab Alex. *lib. 5. c. 4. p. m. 39, ſeq. & lib. 2. c. 5. p. 266. dicit*, non fas fuiſſe in ſponſalibus propria nomina exprimere, ſed virum Cajum, uxorem Cajam dictam. Ibidem in notis variorum Colerus ex Valerio notat, novam nuptam ante januam ædium mariti interrogatam, quænam vocaretur, reſpondiſſe Cajam ſe eſſe. Incertum etiam eſt, qua cauſa: Quod enim Cicero in dicto loco JCtorum ſtupiditati id adſcribat, quaſi in aliquo libro exempli cauſa nomen Cajæ ſcriptum invenerint, adeoque putaverint, omnes mulieres quæ coemtionem facerent, Cajas vocari,

Etiam illius: Ubi tu Cajus, ego Caja.

tenen-

tenendum eſt, hic Oratorem egiſſe Ciceronem, ac intendiſſe, ut JCtos coram populo proſtitueret, non philoſophum. Melior ratio Plutarchi & Plinii de Caja Cæcilia, cujus etiam meminit Feſtus *lib. 7. ab initio* ubi eam tantæ probitatis fuiſſe dicit, ut id nomen boni ominis cauſa frequentaverint nubentes &c.

nn) Circa quam quæſtionem valde ſe torquet Anton. Hotmanus *cap. 24.* poſtquam videlicet *cap. 20.* incaute affirmaverat, per confarreationem uxorem e patris poteſtatē exiiſſe: quod cum jam refutaverimus *lit. u.* de coemtione nunc idem dicendum erit. Coemtionē non ſoluta patria poteſtas.

oo) Ubi initio repete dicta *literis bb. & cc.* Deinde nota, Ciceronem in loco ſecundo & quarto, item Nonium ſaltem mentionem injicere mulieris, quæ coemtionem fecerit, non mariti. Et nullum adeo prope reſtat dubium, viro a patre, qui filiam in poteſtate retineret ſaltem dotem certam fuiſſe promiſſam. Adducit equidem Tiraquellus ad Alex. ab Alex. *lib. 2. c. 5. p. m. 284.* formulam inſcriptionis ex lapide Patavino: *P. Claudius Tulliam virginem volentem auſpicato e Parentibus coemit.* Et tamen ea non obſtante ſtatim addit, ſe dubitare, an maritus uxorem coemerit inter ſacra nuptialia, ſicut ſponſa maritum tum coemebat. Ac uti ex dictis ratio dubitand facile apparet, ita notum eſt, in inſcriptionibus ſubſequentium ſeculorum, etiam a Chriſtianis retentas fuiſſe formulas antiquitatum gentilium, ac ſæpe male applicatas, ut in inſcriptionibus ſepulcralibus v. g. formulam; *Diis manibus ſacrum* &c. Quodſi forte locum tertium Ciceronis ex Oratione pro Flacco urgere velis, reſpondebo, ibi ſermonem eſſe de uxore, quæ patrem non haberet; atque me eo reſpexiſſe, dum dixi *non ſemper* maritum ſucceſſiſſe uxori. Nec in confarreatione nec in coemtione maritum ſemper ſucceſſiſſe uxori.

pp) Ita Rævardus p. 98. docet, confarreationem diffarreatione, coemtionem remancipatione fuiſſe diſſolutam, nec id ſine ratione, provocat enim ad Feſtum, qui teſtatur, *Gallium Ælium remancipatam eam definiviſſe, quæ manci-* Ex oppoſita coemtioni remancipatione non probari, eam fuiſſe a confarreatione diverſam.

mancipata ſit ab eo, cui in manum convenerat. Verum uti nunc non ſuper eſt otium, inquirendi, utrum Gallus Ælius rem acu tetigerit, & annon potius remancipatio ex ſolennibus emancipationis ſit deducenda: ita tamen poſito, Ælii definitionem ſe recte habere, propterea tamen non ſequitur, remancipationem fuiſſe modum diſſolvendarum nuptiarum a diffarreatione diverſum, ſed potuit eadem ratione cum ea conjuncta fuiſſe, uti diximus, conjunctam fuiſſe cum confarreatione coemtionem.

Rationes, cur deſierit coemtio, eædem, adnotatis tamen quibusdam novis.

qq) Si coemtio cum confarreatione unus idemque fuit modus, eædem etiam fuere rationes, cur deſierit. Si poſtea a ICtis reperta coemtio amputatis ſaltem quibusdam confarreationis ceremoniis, eodem tamen manente effectu, eædem etiam manſerunt cauſæ ab effectu petitæ, quibus populum fuiſſe commotum jam ſupra *lit. gg.* notavimus, ut confarreatione non uteretur. Quorſum pertinet (ut de amore libertatis, & difficultate, ac impenſis ceremoniarum jam nihil dicam) *colliſio patriæ poteſtatis & juris maritalis*, cui etiam addenda videtur, ſupra in confarreatione omiſſa *avaritia ſponſarum ſui juris*, quæ omnia ſua bona ſponſi, in cujus manum conveniebant, dotis nomine nolebant fieri, quod tamen & in coemtione factum eſſe indicat locus quartus Ciceronis. Ut taceam, *formulas*, quæ forte reſtarent, *ſub Conſtantino M. ſublatas* &c.

§ VIII.

De uſu. Rejiciuntur communes explicationes. Definitio nuptiarum quæ uſu fiebant.

Reſtant nuptiæ quæ Uſu fieri dicuntur. Hic vero rejecta ſententia eorum, *rr*) qui raptum ſponſarum ad formam harum nuptiarum requirunt, *ss*) aut ad neſcio quam uſucapionem uxorum, absque ſolenni coemtione ductarum, reſtringunt, ac eum in finem legem quandam in duodecim tabulis ſibi fingunt; *tt*) item eorum, qui docuerunt, ad formam nuptiarum, quæ uſu fierent, pertinuiſſe, ut declararet mulier, ſe *tantum* liberorum quærendo-

rendorum cauſa nubere marito; *uu*) denique eorum, qui arbitrantur, uxores uſu quæſitas in manum ac poteſtatem virorum conveniſſe, atque adeo eadem jura cum uxoribus confarreatis & coemtis habuiſſe: *xx*) Simpliciter aſſero; nuptias uſu contractas nihil aliud denotare, quam nuptias omnes, quæ ſine confarreatione & coemtione apud Romanos ex uſu & conſuetudine communi fierent. *yy*)

rr) Quod Doctores in explicandis nuptiis uſu factis in tot avia ſeducti fuerint, non tam adſcribendum eſt, quod nemo veterum has nuptias deſcripſerit exacte, & quod tantum ex antiquis in loco Ciceronis tertio, & Arnobii ſupra relatis quaſi obiter USUS fiat mentio, ſed quod in exponendo loco Ciceronis primo eumque cum tertio conferendo, quocunque ſe verterent, autores, difficultates multas invenirent, ac poſtea tentatam a Briſſonio expoſitionem harum nuptiarum ſecundum ductum loci obſcuriſſimi Gelliani, (a Briſſonio magna circumſpectione propoſitam) tantum non omnes abſque hæſitatione ſequerentur. In primo loco Cicero duo genera uxorum facit, unum *matrumfamilias*, quæ in *manum venerunt*, alterum earum, quæ ſolum *pro uxoribus haberentur*. Vides, nullam mentionem facit confarreationis, coemtionis, uſus. Et tamen cum ex Dionyſio ac Ulpiano conſtaret, farre in manum convenire uxorem, & de coemtione nullum ſubeſſet dubium; hinc ſua ſponte ſequi videbatur, Ciceronem hoc loco per matresfamilias, quæ in manum convenirent, intellexiſſe uxores confarreatas & coemtas. Hoc ſuppoſito rurſus ſua ſponte ſequebatur, per eas, quæ *pro uxoribus* haberentur, intelligi *uxores uſu*, ut uxores quidem eſſent, non tamen in manum viri ſolenniter conveniſſent, adeoque iiſdem effectibus cum uxoribus confarreatis & coemtis non gauderent. Contra alii videntes, tantum non aperte Ciceronem in loco tertio aſſerere,

Fontes difficultatum & errorum in explicandis nuptiis, quæ uſu fiebant.

Cicero in Topicis expoſitus, quod uxores uſu in manum mariti non venirent.

Contra in Oratione pro

Uſu

Flacco, quod etiam uſu uxores venirent in manum mariti.

Uſu etiam uxores *in manum viri convenire*, rejiciendam putarunt primi loci illam explicationem, ac ſub nomine matrumfamilias, quæ *in manum venirent*, intellexerunt adeo etiam *uxores uſu*, per eas vero quæ pro *uxoribus haberentur* concubinas, cum concubinæ videlicet ſint uxorum loco. Cum vero, aliis videretur eſſe magna differentia inter *eſſe loco uxoris*, & pro *uxore haberi*, atque ex Taciti, Caji, Ulpiani locis appareret, nuptias farre & coemtione celebratas variis privilegiis præ nuptiis reliquis, id eſt uſu factis, gaudere, atque hæc ſvaderent, uxores uſu non convenire in manum mariti, ut tamen Ciceronem cum Cicerone conciliarent, & priorem primi loci expoſitionem tuerentur, quæſiverunt medium conciliandi, idque ſe inveniſſe putarunt in iſta a Briſſonio tentata obſcuriſſimi loci Gelliani expoſitione. Hoc pacto enim *uxores uſu* ante lapſum anni nondum *in manum venerant*, ſed *pro uxoribus habebantur*, poſt annum autem uſucaptæ, ſecundum locum tertium Ciceronis pro matribusfamilias quæ *in manum venerant*, videbantur eſſe habendæ. At vero hi præter alia ingentia dubia, de quibus mox *lit. tt.* dicemus, non obſervabant, Briſſonium hujus interpretationis primum, ut videtur, inventorem, dubium & hæſitantem eſſe in ejus propoſitione, atque in verbis initialibus ſupra *lit. k. n. 17.* excerptis ipſum prævidiſſe, quod iſta explicatio uxorum *uſu* non explicet locum tertium Ciceronis, ſed potius eidem repugnare videatur. Quis enim iſtum locum inſpiciens ſibi imaginaretur, deciſionem aſſertionis de uxore *Uſu* in viri *manum veniente* dependere ab uſucapione annua, & tamen ne verbulo quidem ejus circumſtantiæ primariæ ullam mentionem, eſſe factam. Ut taceam, hoc modo novum ſcrupulum prioribus graviorem oriri, de quo cur nemo, quem legi, mentionem fecerit, valde miror. Si ſolum hæ nuptiæ ſunt illæ, qvæ uſu fiebant, cum quis poſſidet abſque ritibus & ſolennitatibus uxorem, cum animo uſu capiendi, qualesnam jam erant nuptiæ, ubi abs-

Novum inventum medium conciliandi, diſtinct. an uſu uxor uſu capta ſit, necne.

absque confarreatione & coemtione, quis viduam parentibus orbatam, factis ſponſalibus, & confectis inſtrumentis dotalibus coram teſtibus domum duceret. Sane hæ non erant confarreatæ nuptiæ nec coemtione factæ. Nec etiam ſecundum illam ſubtilem & arte conquiſitam nuptiarum uſu definitionem poterant ad nuptias uſu referri. Ergo aut dicendum erit, quatuor eſſe genera nuptiarum, quod nemo antea vel in ſomno ſibi imaginatus erat, aut fatendum, nuptias uſu per iſtam loci Gellii enucleationem magis eſſe obſcuratam, quam expoſitam.

Reſpondetur Rævardo, characterem uxorum uſu partarum in raptu ſimulato conſiſtere aſſerenti.

ss) Hanc ſententiam Rævardi plane ſingularem recenſuimus jam ſupra *lit. k. n. 17.* Ea nullo plane nititur fundamento. Poſito enim, quod Numa demum confarreationis autor ſit, propter ea quæ *d. lit. k. n. 3. & lit. q.* obſervavimus, & quod adeo ante confarreationem raptus hic ſimulatus a Romulo fuerit inſtitutus, id ſaltem exinde ſequitur, quod in matrimonio confarreatione antiquiore raptus ille intervenerit, non vero quod confarreatione a Numa ſemel introducta, cum qua, ut jam *d. lit. k. n. 14.* notavimus, veroſimiliter cum aliis ritibus etiam raptus ille ſimulatus adhibebatur, uxores uſu quæſitæ, & confarreatis uxoribus ab illo demum tempore contradiſtinctæ, etiam raptum ejusmodi, & quidem neceſſario adhibuerint.

Uxores uſu quæſitas non eſſe, quæ invitis parentibus & tutoribus anno poſſeſſæ fuerint.

tt) Briſſonium primum eſſe, qui hanc ſententiam ſtabilire intenderit, quem poſtea cæteri ſecuti ſint, monſtravi *d. lit. k. n. 17.* Et poſtea *lit. rr.* oſtendi, quod non ſolum ipſe Briſſonius valde dubitaverit de veritate hujus ſententiæ, ſed & quod gravibus dubitandi rationibus eadem ſit ſubjecta. Quod prius membrum attinet, illuſtrabunt ejus veritatem verba Briſſonii ſupra omiſſa. Ita enim pergit *p. 33. Sed hæc ut ſunt in conjectura poſita, & a me inveſtigandi tantum, non etiam affirmandi gratia propoſita, ita a lectoribus accipi & æqui bonique conſuli velim. Liberum enim ſuum cuique de his judicium, imo vero liberam ſuſpicionem re-*

Fluctuatio ipſius Briſſonii.

 lin-

Gravia dubia ipſius ſententiam prementia.

linquo. Poſterius vero membrum quod concernit, vellem ſcire, unde probaturi ſint doctores, Gellium de nuptiis uſu contractis loqui, imo unde probaturi ſint, uxores inſtar mancipiorum aut rerum inanimatarum fuiſſe uſucaptas, & contra quem, an contra ipſas uxores, an contra parentes earum aut tutores? Vides, quorſum te vertas, ſubeſſe dubia multa a Franciſco Balduino jam præviſa, ut adeo forte melius ſit, iſtud Gellii capitulum in hac materia plane ſeponere. Adde, quod, ſi forte quis dicturus ſit, Gellium loqui omnino de uſucapta uxore per annuum uſum non interruptum, adverſus patrem, aut tutores uxoris, ſi intra annuum ſpatium autoritatem ſuam adverſus maritum citra ipſorum voluntatem uxore liberorum quærendorum cauſa utentem, non interponant, aut filiam, vel, quæ ſub tutela ipſorum eſſet, fœminam non abducant, atque utilitatis publicæ cauſa hanc uſucapionis irregularitatem fuiſſe admiſſam, duæ tamen adhuc reſtant reſponſiones, falſitatem illius ſententiæ evidenter monſtrantes.

Potiſſimum deficiens bona fides in marito.

Nam initio certum eſt, ad uſucapionem rerum mobilium olim annuam, intuitu poſſeſſoris requiſitam omnino fuiſſe bonam fidem. At vir, qui invitis parentibus ac tutoribus fœminam eorum poteſtati vel tutelæ ſubjectam uxorem ſibi fieri vult, & in domo ſua detinet, haud dubio eſt in mala fide. Ergo quis, cui vel tantillum ſanæ mentis reſtat, crederet, legem duodecim tabularum favere voluiſſe malæ fidei poſſeſſori ad infringendam poteſtatem patriam aut tutoriam?

Item de caſu plane ſpeciali hic agi non de uxoribus uſu partis in genere.

Deinde etſi hæc omnia concedamus, foret ſaltem hic aliquis ſingularis & ſpecialis caſus, uxoris uſu quæſitæ, ex quo nequaquam liceat formare conceptum genericum uxorum per uſum acquiſitarum. Debuiſſet vel Servii locus primus, ſupra *lit. i.* deſcriptus Doctores, Briſſonium cœca fide ſequentes, id docere. *Uſu* inquit, *ſi VERBI GRATIA mulier anno cum viro, licet ſine Legibus fuiſſet.* Et tamen communi fere conſenſu eſſentiam nuptiarum uſu firmatarum

tarum in hac annua præſcriptione quæſiverunt. Quis hanc ſupinam negligentiam æquo animo ferret? Quis Romanos ſenſu communi deſtitutos fuiſſe crederet, ut communi more talibus nuptiis clandeſtinis loco confarreationis aut coemtionis uterentur. *Eſt ce, que l' inconſtance* (inquit doctiſſimus Gallus Hiſtoire des our. des ſavans au mois Janvier 1703. *p. 28.*) *ſi ordinaire aux Amans n' etoit point connue? Ne venoit-il jamais de degout pour la perſonne, qu' on ovoit aimée? Au contraire on diſoit en ce tems la, que Jupiter rioit des ſermens des Amans; mais le Romains croioient remedier a ce defaut par la depoſition des temoins: malheur a celles qui ne prenoient pas bien leur precaution, & qui n' avoient point d' autre excuſe que celle, d' avoir cru trop legerement.*

Sum decepta tuis & amans & fœmina verbis.

Et ne quis mihi objiciat, facile eſſe aliena carpere, & dubia plus quam ſceptica movere adverſus ſententias eruditorum communi conſenſu receptas, nulla tamen alia ſententia magis veroſimili prolata, age tentabo, annon illam legem duodecim tabularum, cujus mentionem facit Gellius, reſtituere & ſimul loco Servii modo repetito lucem accendere queam. ICtus Gajus *lib. 3. ad. L. XII. Tabb.* caſum tractat, de eo, qui uxorem duxerit eam mulierem, cui ex lege a priore marito non ſit repudium miſſum, & id circo adhuc nupta eſſe videatur, utrum pro adultero ſit habendus. Et definit, pro adultero non eſſe habendum, ſi modo dolum malum non commiſerit, id eſt ſi bona fide poſſeſſerit. Quod ait, *mulieri non ex lege repudium eſſe miſſum*, Jacobus Gothofredus *lib. 3. probat. ad Tab, 6. p. 111.* non pertinere ad formulam repudii notat, ut quidam exiſtimaverint (e. g. Dion. Gothofred. ad locum illum Gaji, *in l. 43. ff. ad l. Jul. de adult.* relatum) utpote quæ Prudentum autoritate inducta ſit, (atque eo pertinet *l. 3. & 9. de divortiis*) ſed ad diſpoſitionem legis XII. Tabb. ſi videlicet non ex legitima cauſa repudium miſſum ſit; adducens eum in finem verba Ciceronis ex

Tentatur explicatio veroſimilior Gellii & Servii.

Ad ductum l. 43. ad l. Jul. de adult.

 Philip-

Philippica ſecunda, ubi Cicero referens divortium rite factum inter alia dicit: *ex XII. Tabulis cauſam addidit.* Quidſi igitur dicamus, ad hunc caſum reſpicere Gellium, & ad eum optime etiam poſſe applicari locum Servii, dum mentionem facit mulieris quæ *ſine legibus* cum viro fuiſſet. Sane in hoc caſu ceſſant primariæ rationes dubitandi adverſus communem explicationem allatæ. Non hic eſt controverſia ſecundi mariti cum parentibus aut tutoribus mulieris, aut cum ipſa muliere, ſed cum priore marito non ex lege uxori repudium mittente, adeoque in culpa exiſtente. Novus maritus, bona fide poſſidet; Quodſi igitur maritus prior intra annum ad minimum per triduum non uſurpaerit uxorem injuſte dimiſſam, lex hæc vel præſumſit, tacite eum dereliquiſſe eam, aut lex neglectum ejus punivit, ac bonæ fidei maritum ſecundum adverſus ipſum tueri voluit. Unde ſenſum legis XII. Tabb. paulo aliter ac ſupra Jacobus Gothofredus *lit. k. in fine*, mutatis vel potius additis paucis verbis hunc putamus fuiſſe. *Mulieris, cui ſine lege repudium miſſum, quæque annum matrimonii ergo apud virum bona fide fuit, niſi trinoctium ab eo uſurpandi ergo abeſſet, uſus eſto.* Quodſi alicui hæc conjectura noſtra non placeat, ei facile cedemus, ſi veroſimiliorem ſubſtituerit. Illud ſaltem addimus, loqui quidem Gellium ſic explicatum de caſu quodam ad nuptias, quæ uſu fiunt, pertinente, ſed de caſu rariore, & unde non debet conceptus peti in formanda idea generali talium nuptiarum.

Utpote cui non obſtant dubia modo memorata.

uu) Hæc ſententia eſt peculiare inventum Ant. Hotmani *c. 22. Itaque* inquit, *uxor quæ uſu tantum habebatur, differebat ab ea, quæ materfamilias erat, quod hæc in mariti poteſtatem & familiam tranſibat, eratque illi loco filiæ; hæc vero ad uſum, & liberorum tantum quærendorum cauſa, ducebatur, ut, quando viduæ, cui maritus viduitatem indixerat, per legem Juliam Miſcellam licebat nihilominus nubere, modo ſobolis tantum gratia ad ſecundas nuptias migrare ſe adfirmaret, & cau-*

Refertur opinio peculiaris Hotmani de nuptiis uſu factis.

cautionem Mutianam præſtaret, non etiam coemtionem faceret, Hoc enim modo minus videbatur defunctus lædi, cum mulier nec confarreatione nec coemtione in alterius familiam non tranſiens, bona quæ tanquam ſua hæres a primo marito acceperat, in ſecundum non transferret, nec ſuis liberis ſpem ſuccedendi auferret. Atque hanc legis Miſcellæ veram exiſtimo interpretationem. Nam ut prius dictum eſt, ſolenne quidem erat, in omnibus nuptiis adjicere, ſe liberorum quærendorum cauſa nuptias contrahere. Sed hoc in his nuptiis erat ſingulare, quando mulier uſu tantum ducebatur, ut adjecta particula tantum deſignaret, ſe non nubere ut eſſet ſecundo marito loco filiæ: ne videretur domum primi mariti in partes diſtrahere; quod Agrippinam in Liviæ ſecundo matrimonio metuiſſe ſcribit Tacitus lib. 4. Quorſum enim hoc juſſiſſet lex Miſcella, cum idem fuiſſet, ſi mulieri ſimpliciter nubere permiſiſſet? Et hoc modo quæ nupſerat, non tam firmo vinculo haberi dicebatur. Itaque Julius Cæſar, inquit Svetonius, paratam legem habebat, ut uxores liberorum quærendorum cauſa, & quas & quot ducere vellent, liceret. Et moris fuiſſe refert Strabo lib. II. Romanos uxores ſuas aliis viris elocare, cum duos tresve filios ex eis ſuſcepiſſent. Cujus rei vulgatiſſimum eſt Catonis minoris exemplum, (quod male vulgo intelligi ſuſpicor) a Plutarcho relatum. Non enim ut adultera eſſet, ſed ut uxor haberetur, Martiam deſpondit Hortenſio Philippus pater, præſente Catone, & ſponſalia comprobante. Poſtularet ſententiæ hujus refutatio peculiarem diſſertationem. Nam tota doctrina de hiſtoria, an fabula, legis Juliæ Miſcellæ tot pene tricis involuta eſt, quibus doctrina de nuptiis uſu, farre, coemtione factis laborat. Rem in ſummam contrahamus. (1) Legis Juliæ Miſcellæ præter Juſtinianum nullus Autorum veterum, quorum reliquiæ ad nos pervenerunt, quod ſciam, meminit. (2) Etſi vero ſtupiditati Juſtiniani nequaquam adſcribendum ſit, quaſi is Julium quendam Miſcellum, ut in noſtris Corporis juris editionibus legitur, pro autore legis habuerit, ſed potius interpreti latino, non intelli-

Quæ tamen rejicitur annotatis ſimul difficultatibus circa ſenſum legis Miſcellæ.

 genti

genti, quod in textu Græco ſubintelligatur νόμος, vox generis maſculini; ita tamen valde dubium eſt, utrum Juſtinianus ſententiam & mentem legis Juliæ Miſcellæ recte perceperit ac retulerit, ſi quis conſideret, quantos errores commiſerit idem in inſtitutionibus circa legem Æliam Sentiam & Fuſiam Caniniam, ut ſuo loco oſtenſum fuit, item ſæpius in referendis ſententiis JCtorum, quorum diſſidia tollere voluit, in legibus Codicis & Novellarum. (3) Poſito, quod Juſtinianus ſententiam legis Juliæ Miſcellæ *in l. 2. & 3. C. de indicta viduitate & Novella 22. cap. 43.* retulerit, tamen cuilibet leges illas Juſtinianeas cum attentione legenti, & cum ſententia Hotmani conferenti, apparebit, Hotmanum genuinam ideam de ſenſu legis miſcellæ haud formaſſe, partim quod in Novella illud *tantum* non extet, ſed in lege ſaltem *2. C. d. t.* & quod adeo dubium ſit, an formula legis ſecundum legem 2. an ſecundum Novellam ſit intelligenda; partim quod lex Julia miſcella plane non reſpexerit præciſe ad nuptias uſu factas, neque, etiamſi illud *tantum* in verbis legis Miſcellæ fuiſſet, tamen in eo ſeparatim non ſit quærenda ratio illius legis, ſed magis in ea circumſtantia, quod ſaltem intra primum annum poſt mortem mariti hoc juramentum effectum habuerit, non poſtea &c. Conf. interim Dion. Gothofred. *ad d. tit. Cod. & ad d. Nov. 22. item ad legem 220. §. 3. de V. S.* Wiſſenb. *ad d. t. C.*

Uſu uxores an in manum maritorum veniſſe dixerit Cicero?

xx) Varie hic fluctuaſſe JCtos noviores, jam ſupra notavi *lit. k. n. 15. & 16.* Nimirum totum momentum controverſiæ ſitum eſt in collatione loci primi Ciceronis cum loco tertio (*ſupra lit. i.*) ut jam fuſius expoſui *lit. rr.* Hic igitur ſaltem oſtendendum erit, quomodo, dum hic ſententiã eorum defendimus, qui putant, Ciceronem in primo loco ſtatuiſſe, in manum viri venire ſaltem uxores confarreatas & coemtas, non cum nuptiæ ſolo uſu fierent, jam conciliare

ciliare velimus cum hac ſententia locum tertium, ubi tamen ſatis aperte idem Cicero videtur aſſerere, uſu etiam uxores veniſſe in manum maritorum, ita ut eodem modo ſuccederet ipſis maritus acſi nuptiæ confarreatione ac coemtione fuiſſent celebratæ. Sed ſalva res eſt. Quæro enim ubi id aſſeruit Cicero? Ubi dixit, *uſu in manum conveniſſe uxores?* Imo vero contrarium dixit in verbis: *Uſu non potuit.* At inquies, non ſimpliciter id negavit Cicero, quod plane uſu non potuerit uxor venire in manum mariti, ſed quod ſaltem in iſto caſu non potuerit, ob ſpecialem videlicet rationem. Siquidem pergit. *Nihil enim poteſt de tutela legitima, ſine omnium tutorum autoritate deminui.* Ergo ſi omnes tutores conſenſiſſent, argumento a contrario ſenſu, Valeria uſu in manum mariti veniſſet. Video iſta omnia ſed tamen cum rationes eorum qui diſſentiunt, *lit. rr.* adductæ, mihi fortiores videantur, & notum ſit, argumenta a contrario ſenſu ſæpe imbecillia eſſe, ad illam objectionem ita reſpondeo. Accuſatus erat Flaccus, quod Androni Sextilio injuriam fecerit, quod pronunciaverit, hæreditatem Valeriæ non pertinere ad Sextilium Maritum, ſed ad ſe Tutorem & ſimul agnatum. Defendit eum Cicero. Objicit ſibi ipſi, quaſi adverſarius dixiſſet. *In manum Sextilii veniſſe Valeriam*, atque adeo hæreditatem ejus ad maritum pertinere. Ridet hanc objectionem Cicero, *Nunc primum id audio* inquiens, adeoque negans Valeriam in manum ejus veniſſe. Unde pergit. *Sed quæro?* ſi in manum Sextilii venit Valeria, qua ratione id factum eſt? *Uſu an coemtione?* Atqui *Uſu non potuit,* partim quia uſu non tranſeunt uxores in manus maritorum, ut mariti earum hæredes fiant; partim, quia, etiamſi ponamus, uſu tranſire uxores in manus maritorum, aut Valeriam forte bona ſua dotis nomine dediſſe marito; tamen non poteſt dici, conjunctionem Sextilii cum Valeria ad nuptias quæ uſu fiunt, eſſe referendas, ob defectum etiam ad has nuptias

Negatur & ad objectionem ex oratione pro Flacco.

Reſpondetur oſtendendo quis ſit genuinus ſenſus ejus loci.

ptias neceſſarii conſenſus tutorum. *Non enim poteſt de tutela legitima* &c. Ex his patet, Ciceronem nequaquam hic ſtatuiſſe, *quod uxor uſu in manus viri tranſeat.* His accedit ratio prægnantiſſima nova. Certum eſt, regulariter, ſeu ut plurimum, maritum & uxorem ſibi invicem non ſucceſſiſſe ab inteſtato; quia alias non opus fuiſſet edicto Prætoris *unde Vir & Uxor.* At illa carentia ſucceſſionis non poteſt prædicari de nuptiis conferreatis aut coemtionalibus, per ſupra dicta, ergo de nuptiis quæ uſu fiunt, quæque fere ſemper fuere frequentiſſima, aut quartum genus nuptiarum, de quo tamen hactenus tacuere omnes, foret ſtatuendum. Ut illud taceam, ſi etiam in nuptiis uſu factis maritus & uxor, aut hæc ſaltem illi regulariter olim ſucceſſit, quando & qua occaſione factum, ut hæc ſucceſſio iterum deſineret, ita ut Prætoris Edicto opus foret.

Nova eaque prægnans ratio, uxores uſu non ſucceſſiſſe maritis, nec maritos illis.

yy) Probo: Confarreatæ & Coemtæ nuptiæ, ex communi ſententia etiam, ſunt nuptiæ peculiaribus ritibus & ceremoniis conſtantes. Præter illa duo genera nuptiarum, non reſtat niſi tertium, ergo ad id neceſſario omnes reliquæ nuptiarum ſpecies referendæ ſunt. Ut mirarer, circa tam ſimplicem veritatem vel hæſiſſe vel impegiſſe viros eruditiſſimos, niſi conſtaret, cauſam erroris attribuendam eſſe, quod hactenus eruditi veram eruditionem non in ſimplicitate & evidentia, ſed in ſubtilitate & obſcuritate quæſiverint. Dum vero uſus & conſuetudinis mentionem facio, ſimul obiter oſtendo alterius erroris jam ſupra refutati occaſionem, quod ſcilicet ideo plerique ſcriptores uſuales uxores pro talibus, quæ utendo uſucaperentur acceperint, quod hic uſum putarent accipi pro utendi actu, non pro conſvetudine.

Probatur & explicatur definitio nuptiarum quæ uſu fieri dicebantur.

§. IX.

Earum duæ ſpecies. Alia

At vero nuptiarum, quæ uſu fiebant, duæ potiſſimum fuere ſpecies. *zz)* Una quæ ſolennitatibus

tibus quibusdam conſtaret, non tamen certis, ſed arbitrariis & paucis, iisque juris Gentium, *aaa*) ſponſam ab uxore, aut uxorem a concubina ſatis euidenter ſecernentibus. *bbb*) Altera ubi omiſſis omnibus ſolennitatibus vir uxorem ſibi junxerat ipſo cohabitationis actu, ita ut ſæpe occaſio daretur diſputandi, quomodo ejusmodi uxores a concubinis ſint ſecernendæ. *ccc*) Atque hæc altera ſpecies apud Romanos ſi non frequentiſſima, *ddd*) attamen, ſub Imperatoribus certe, non videtur fuiſſe infrequens, *eee*) & adhuc tempore Juſtiniani in viridi viguit obſervantia. *fff*)

ſolennes, alia minus ſolennes & parum a Concubinatu differentes.

zz) Facile vero ſentio, quod has ſpecies legens circumſpecturus ſis, annon autorem aliquem in aſſertione hac allegaverim, eum vero non deprehendens, ſis miraturus, qua fronte audeam talia, in rebus ad antiquitates pertinentibus, ex proprio cerebro fingere. Ego vero contra arbitror, parum a pecoribus differre eos, qui datis quibusdam circumſtantiis ad antiquitates cujuscunque populi pertinentibus, non audeant reliquas vel divinare, vel etiã ex dictamine rectæ rationis fidenter ſupplere. Livius, Dionyſius, & omnes hiſtorici antiqui, Græci pariter & Latini, eo artificio uſi ſunt, ſi artificium dicendum eſt id omne, quod ſtupiditati opponitur. Inventa igitur definitione nuptiarum, quæ uſu fiunt, hæc diviſio in ſpecies, fere mathematica certitudine inde demonſtrari poterit, etſi tacentibus omnibus. Plura non addo, ne videar, ipſos lectores craſſæ illius ſtupiditatis arguere velle.

Probatur, quod hæ ſpecies non fingantur, nec cerebrinæ ſint.

aaa) Nulla gens fuit, quæ in contrahendis nuptiis ab omnibus ritibus abſtineret, ac ubi ad minimum non præcederent regulariter nuptias pacta quædam, & conventiones præliminares, videlicet pacta de futuris ſponſalibus,

Probatur, Nuptias communis uſus, regulariter pauciores ſolennitates habuiſſe.

ſalibus, ſponſalia, pacta de dote, ſive a marito uxori ſive ab uxore marito danda, item donationes ſponſalitiæ vel quædam ſimilia, tum ſequebatur ipſa conjunctio corporum, in domum deductio, cohabitatio &c. Quamvis igitur plerique ritus ac ſolennitates nuptiarum Romanarum, quos memorant Autores, *lit.gg. n.2.* citati, ut puto, in nuptiis confarreatis fuerint uſitati, non tamen putandum eſt, omnes nuptias reliquas uſuales omnes ſolennitates omiſiſſe. Sed ut Tacitus loquitur, omittebant ſaltem *difficiliores*, & quæ videlicet multas impenſas requirerent. Cum vero, teſte eodem Tacito, etiam patricii ob difficultatem ceremoniarum in confarreatione uſitatarum a ſolennioribus illis nuptiis abſtinerent, & tamen Poetæ, quoties de nuptiis, etiam plebejorum, agunt, rituum quorundam, partim ſacrorum, partim profanorum mentionem injiciant, ac penes Oratores, Hiſtoricos, JCtos ubique ſponſalia a nuptiis diſtinguantur, & dotis conſtitutæ, ac pactorum dotalium fiat mentio; nullum autem ſuperſit dubium, patricios & divites, uti ubique fit, ſi non ſemper, ſæpe tamen plures ritus adhibuiſſe, quam plebejos: nulla ulteriore probatione opus eſt, ad demonſtrandum, in multis nuptiis communis uſus & conſvetudinis, ſolennitates adhibitas fuiſſe varias, arbitrarias, paucas, (intuitu confarreationis) & fere juris Gentium. Idem videtur quaſi e longinquo vidiſſe (Ant. Hotmanus *c. 24. p. 309.* ubi dicit: *Raro nuptias coemtione fuiſſe contractas, & ideo JCtos generaliter de uxoribus reſpondentes, ad eas tantum reſpexiſſe, quæ JVRE GENTIUM, id eſt USV TANTVM erant uxores.* Vtinam in hac meditatione manſiſſet, ac alias falſas hypotheſes ſupra rejectas non immiſcuiſſet.

Per quas facile a ſponſalibus & a concubinatu ſecerni potuerunt.

bbb) Quomodo differant inter ſe ſponſalia & nuptiæ, & annon ſponſalia aliquando nuptiæ vocentur, item an per ſponſalia in jure Romano ſponſalia de futuro tantum, an etiam de præſenti intelligantur, in præſenti non

non diſquiremus, cum ea tractatio magis pertineat ad uſum practicum pandectarum, Juſtinianus vero in inſtitutionibus non de ſponſalibus ſed de nuptiis tantum agat. Interim nemo negat, quod dum ſponſalia & nuptiæ ſibi opponuntur, per ſponſalia intelligatur promiſſio futurarum nuptiarum, per nuptias autem implementum hujus promiſſionis per ſubſequentem deductionem in domum, & cohabitationem ac concubitum. Unde in conſvetis nuptiis primi generis hæc duo facile potuerunt diſcerni, cum concubinatus nulla ſupponat ſponſalia aut pacta dotalia, nullasque alias ſolennitates, ſed ex mera cohabitatione & commixtione corporum conſtiterit.

ccc) Hæc aſſertio non magna probatione indiget. Cum enim utriusque fuerit idem initium, ſcilicet actualis cohabitatio, idemque finis, nempe procreatio ſobolis, quem etiam in concubinatu, non abfuiſſe nuperrime oſtenſum in diſputatione de concubinatu, hinc facile patet, quod ſæpe ejusmodi nuptiæ ut ita dicam clandeſtinæ difficulter ſecerni potuerint a concubinatu, & tamen ſæpe controverſiæ ea de re ortæ fuerint, ratione ſucceſſionis liberorum, cum naturales liberi ex concubina nati ſucceſſionis ab inteſtato non fuerint capaces, ſed ſoli liberi ex nuptiis, etiam ejusmodi clandeſtinis, geniti. Probatur, alteram ſpeciem nuptiarum clandeſtinarũ a concubinatu difficulter potuiſſe ſecerni.

ddd) Non memini me legiſſe, qua ratione factum fuerit, ut ejusmodi nuptiæ clandeſtinæ apud Romanos fuerint introductæ. Forte nimia frequentia concubinatus eis anſam dedit, & quod veteri jure ante legem Juliam licuerit etiam ingenuis mulieribus absque crimine ſtupri, ut concubinis uti. Item quod quis, poſtquam muliere ut concubina per aliquod tempus uſus eſſet, poſtea tamen affectione maritali eam diligere inciperet, & tamen riſum aliorum metueret, ſi novis ritibus adhibitis animum hunc coram teſtibus declararet. Adde quod, cum a multis ſeculis, privatis libertas relicta fuerit, ſolennitates confarreationis pro arbitrio minuendi, ſæpius factum fuerit, ut quis cum orba vel vidua cohabitans, abs- Occaſiones harum nuptiarum clandeſtinarum.

absque concubitu tamen & concubinatu, moribus ejus ipſi placentibus, multis ceremoniis non opus eſſe putans, convivio ſaltem inſtituto affectionem ſuam maritalem coram aliquot teſtibus declaraverit, ſine interveniente ſcriptura, & teſtes illi poſtea mortui fuerint. Ut de nimia divortiorum licentia apud Romanos jam nihil dicam.

Fuerunt in frequenti uſu ſub Imperatoribus.

eee) Huc ſpectant leges Modeſtini *l. 24. de ritu nuptiarum.* Papiniani *l. 31. pr. de donat. l. 16. §. 1. de his quæ ut indign.* Marciani *l. 3. pr. de concubinis.* Pauli *l. 4. eod. tit.* Ulpiani *l. item legata 49. §. 4. de legat. 3.* Imperatoris Probi *l. ſi vicinis 9. C. de nuptiis.* Huc pertinet etiam locus Quintiliani *l. 5. c. 11. Excontrario nihil obſtat, quominus juſtum matrimonium ſit mente coeuntium, etiam ſi tabulæ ſignatæ non fuerint. Nihil enim proderit ſignaſſe tabulas, ſi mentem matrimonii fuiſſe non conſtabit.*

fff) Ut vel ex *Novella 22. c. 3.* patet, ubi Juſtinianus diſerte ait, nuptias ſolo & puro affectu nuptiali perfici, ſine interventu pactorum dotalium aut donationis propter nuptias. Neque enim Juſtiniani tempore benedictio ſacerdotalis neceſſario ad conſtituendas nuptias requirebatur, ut latius probat Heinr. Chriſtoph. Hochmannus. *de bened. nupt. Cap. 2. §. 17. ſeq.* & Autor *Hiſtoriæ opuſc. erudit. menſe Januar. ann. 1703. p. 42. ſeq.*

§. X.

Requiſita juſtarum nuptiaſtarum (1) Pubertas.

Atque hæc ſufficiant de nuptiarum, quæ olim uſu, farre, coemtione fiebant, differentia. Pergendum jam ad requiſita juſtarum nuptiarum in inſtitutis hic annotata, quæque utrique generi nuptiarum videntur fuiſſe communia. Ubi quod initio pubertas maſculorum & viri potentia fœminarum requirebatur ex natura ipſius matrimonii fluit, & juris Gentium eſt. *ggg*)

ggg) Pr. Inſt. h. t. Deducitur enim ex fine ſocietatis

tis nuptialis, id eſt procreatione ſobolis. Ipſa vero pubertatis definitio differenda ad titulum *quibus modis tutela finitur.*

§. XI.

Conſenſus autem perſonarum contrahentium ab Imperatore hic ſupponitur, quia & ipſe juris Gentium eſt, & ex natura communi ſocietatum omnium, excepta paterna, facile intelligitur. *hhh*) *(2) Conſenſus perſonarum contrahentium*

hhh) Quæ vero hic communiter moveri ſolent a Commentatoribus quæſtiones de metu juſto, & injuſto, de ratihabitione poſt metum, de errore nominis, perſonæ, virginitatis, impotentiæ, de ebrietate, de dolo &c. facile definiuntur ex communibus Doctrinis moralibus, partim, ubi difficultas aliqua ſubeſt, & diſſenſus ICtorum, ejus rei origo plerumque deducenda erit ex ſubtilitatibus Juris Canonici, adeoque eo remittenda erit, quo pertinet v. g. diſtinctio Canoniſtarum inter ſubſtantialia & accidentalia conjugii & inde ortus diſſenſus ICtorum de errore circa virginitatem &c. Quæſtionum variarum index, circa hunc conſenſum.

§. XII.

Quod conſenſum parentum attinet, requirebat Jus Romanum conſenſum ſolum patris, qui & quatenus in poteſtate habebat, *iii*) ſcilicet intuitu filii. Nam filia *kkk*) emancipata etiam, patris *lll*) & quæ patrem non haberet olim matris & tutorum, *mmm*) jure novo matris & propinquorum conſenſum adhibere debet. *nnn*) *(3) Conſenſus parentũ qui in poteſtate habebant.*

iii) *l. 2. ff. de R. N. pr. J. h. t.* Inde & regulariter ſi avus neptem in poteſtate habeat, hujus ſolius conſenſus requiritur. Paulus l. 16. de Ritu Nuptiarum. *Nepote uxorem ducente & filius conſentire debet, neptis vero ſi nubat, voluntas & autoritas avi ſufficiet.* Cur in nepote diverſum quid obtineat, haud dubie ratio eſt, ne filio invito agnaſcatur ſuus heres. *l. 6. de adopt. §. 7. Inſt. eod.* Et ſic etiam intelligendus eſt Ulpianus *l. 9. ff. eod. tit. Si nepos uxorem* Si avus in poteſtate haberet, an & patris conſenſus requireretur. Diſſenſus JCtorum Romanorum.

velit ducere avo furente, omnimodo patris autoritas eſt neceſſaria, ſed ſi pater furit, avus ſapiat, ſufficit avi voluntas. Dum enim dicit, *omnimodo* patris in priore caſu voluntatem eſſe neceſſariam, id intelligit, quia nimirum, etiamſi avus non furat, ejus conſenſus requireretur, & adeo ſolum in caſu furoris filii avi conſenſus ſufficiat, ut recte obſervavit Fr. Hotmanus *de Ritu Nupt. & matr. c. 3. p. m. 396. ſeq.* Sed quid faciemus jam Paulo, dum alibi plane contrarium ſtatuere & adeo a ſe ipſo diſſentire videtur, dum ait in *l. 3. de R. N. Si nepotem ex filio & neptem ex altero filio in poteſtate habeam, nuptias inter eos me ſolo autore contrahi poſſe Pomponius ſcribit & verum eſt.* Quid ergo dicemus? An putabimus, diſſenſum hunc tolli poſſe illo effugio, quod in ultima hac lege ſit ſpecialis caſus, ubi nepos duxerit neptem, at in priori ſermonem eſſe de alio caſu ubi nepos duxerit extraneam? Sed vereor, ne talis conciliatio ſapiat Legulejismum. Sane enim & ubi nepos neptem ducit, patri nepotis agnaſcitur invito ſuus heres. Ergo hæc conciliatio eſt adverſa rationi poſitæ inter differentiam modo adductam, cur conſenſum avi ſolius in nuptiis neptis ſufficiat, non in nuptiis nepotis. An dicemus cum Fr. Hotmano *d. l.* qui hunc diſſenſum alias bene notavit, quod illa ratio antea data de non ſufficiente conſenſu ſolius avi in nuptiis nepotis, ne patri invitus heres agnaſcatur, ſit falſa? Ita enim ait: *Nam cum inter omnes conſtet, ſuum heredem eum dici, qui primum in teſtatoris familia heredis locum obtinet; pronepos ex illis nuptiis vivo filio naſciturus filio ſuo heres agnaturus non erat, nepos autem qui volens nuptias contrahebat, dici invitus non poterat.* Sed hoc pacto initio non tollitur diſſenſus inter Paulum & Paulum, ſed ſaltem prior ſententia diſtinctione utens inter nepotem & nepotem rejicitur. Deinde ludit Hotmanus, partim in conceptu ſui heredis, partim in ejus applicatione. Qui dicunt, conſenſum patris etiam in nuptiis nepotis fuiſſe requiſitum, ne ei agnaſcatur ſuus heres, id ſentiunt, ne pater

Vani modi diſſenſum illum conciliandi.

Notatur Fr. Hotmanus.

pater mortuo avo cogatur invitus ſuſtentare nurum & liberos ex illo conjugio natos, eosque ſi pater eorum moriatur neceſſario heredes habere; ad ſubtilem illam ſui heredis definitionem non reſpexerunt. Deinde omiſit Hotmanus in applicatione caſum, ſi mortuo avo in nuptias conſentiente, patri diſſentienti naſcatur ex nepote illo filius &c. Igitur, ut dicam quid ſentiam, habemus hic exemplum novum antinomiæ a Triboniano incaute in Pandectis relictæ. Diſſenſiſſe in hac quæſtione ICtos certum eſt per verba *d. l. 3. Pomponius ſcribit & verum eſt*, addita rubrica ejusd. legis. Deſumta enim ea eſt ex Comment. Pauli ad Sabinum. At notum eſt, inter Sabinianos & alterius ſectæ ICtos graves fuiſſe diſſenſiones. Id quidem concedo Hotmano, ſententiam diſtinguentem inter nepotem & neptem eſſe æquiorem, interim tamen hoc pacto antinomia non conciliatur. Nam Sabinus, Pomponius, Paulus in *d. l. 3.* inhæſerunt regulæ, in nuptiis filii, qui in poteſtate eſt, requiri ſaltem conſenſum ejus qui in poteſtate habet.

kkk) Habita fuit Lipſiæ anno ſeculi præcedentis 82. Præſide D. Romano Tellero, Scabino Lipſienſi *diſputatio de deteriore fœminarum conditione in matrimonio contrahendo*, ubi ſequentes ſex differentiæ fuſius deducuntur. I. In ſponſalibus non ſicut filiifamilias, ita & filiæfamilias, conſenſus exigitur, quia ſufficit hanc non contradicere. II. In ſponſalibus filiusfamilias licentiam abſolutam, filiafamilias vero licentiam reſtrictam diſſentiendi habet. III. Filius emancipatus, cujuscunque ætatis, ſine conſenſu patris nuptias recte contrahit; ſed non fœmina, quæ ſui juris & minor 25. annis eſt, imo nec ea ſine conſenſu matris, tutoris ac propinquorum. IV. Mortuo patre filius deſtinatam ab eo ſponſam retinere non cogitur; at filia ſponſum ab eo deſtinatum eligere omnino debet. V. Non poteſt pater ſponſalia filiifamilias eo invito diſſolvere, ſed filiæfamilias ea invita poteſt. VI. Non cogitur

Differentiæ variæ inter filios & filias ratione ſponſaliorum & nuptiarum.

tur filiusfamilias uxorem ducere, at filiafamilias invita nubere cogi poteſt. Cum autem præſens inſtitutum non permittat, ut harum differentiarum ſingularum veritatem hic examinemus, differendum erit illud examen ad uſum practicum tituli ff. de ſponſalibus.

lll) *L. 18. & l. 20. C. de nupt.* ſi ſcilicet intra annum 25. ſit filia.

Olim tutorum conſenſus requiſitus in fœminis.

mmm) Erant enim fœminæ olim in perpetua tutela de quo ſuo loco ad titulum de tutelis videndum erit. Huc ſpectat caſus, cujus meminit Livius *lib. 4. Virginem ſiquidem, maxime forma notam, tum temporis duo juvenes petiere. Unus plebeji generis, tutoribus fretus; qui & ipſi ejusdem ordinis erant; nobilis alter, nulla re, præterquam forma captus; cui mater, ſplendidiſſimis nuptiis jungi filiam cupiens, favebat. Quod certamen cum domi & intra privatos parietes componi nequiſſet, ventum in jus eſt, poſtulatuque matris & tutorum utrinque audito, magiſtratus ſecundum matris arbitrium jus nuptiarum dedere.* Tutorum hanc poteſtatem ſuſtulere poſtea Imperator Severus & Antoninus *l. 20. de ritu nuptiarum*, ubi non ſine ratione Tribonianum loco *tutoris* poſuiſſe *curatoris*, notat Rævardus *Conjectan. lib. 2. c. 15.*

nnn) *d. l. 20. C. de nupt.*

An Pater nuptiis vel conſentiens, vel diſſentiens potuerit reſcindere matrimonium?

§. XIII.

Quodſi pater qui in poteſtate habebat filiam in nuptias conſenſiſſet, non poterat poſtea, ſub prætextu, quod in patria poteſtate adhuc filia ejus remanſerit, eam marito invito adimere. *ooo*) Sin invito patre filia alii nupſerit, quo minus eam abducere marito potuerit, nullum jus obſtabat. *ppp*)

Pater conſentiens non potuit reſcindere matrimonium, jure patriæ poteſtatis.

ooo) Scribit Plutarchus *in vita Numæ*, eum Romuli legi de patria liberorum vendendorum poteſtate derogaſſe, ſi modo uxorem autoritate & juſſu patrum duxiſſent. Idemque memorat Dionyſius *lib. 2. c. 28. in fine.* Ne videlicet matrimonia rite conſtituta iterum diſſolverentur. Et hoc voluit Paulus *lib. 2. Sentent. tit. 19. Eorum qui in poteſtate patris*

te patris ſunt ſine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur, ſed (rite & cum conſenſu ejus) *contracta non ſolvuntur.* Idque docet ratio ſtatim ſubjuncta. *Contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.* Hinc & Ulpianus *l. 1. §. ult. de lib. exhib.* bene concordantia matrimonia jure patriæ poteſtatis turbari non poſſe, patrique interdicto ſibi filiam exhiberi deſideranti perſvadendum, ne acerbe patriam exerceat poteſtatem, ſcribit. Imo vero de uxore exhibenda ac ducenda patrem, etiam qui in poteſtate eam habeat, a marito recte conveniri poſſe Venuleius autor eſt *l. 2. ff. eod.* Interdicto quoque ſuccurri marito cujus uxor invita a parentibus detinetur, Imperatores reſcripſere *l. ſi invita 11. C. de nupt. l. 3. C. de lib. exhib.* Briſſonius *de jure Connub. p. 234. ſeq.* Non obſtat quod Plautus in Sticho videatur contrarium aſſeruiſſe, ubi pater voluit nuptias rite initas reſcindere & introducit uxorem ita loquentem.

Neque eſt, cur nunc ſtudeam has nuptias mutarier.
Verum poſtremo in patris poteſtate eſt ſitum.
Faciendum id nobis, quod parentes imperant.

(conf. Ant. Hotm. *c. 24. p. 308.*) Nam Poetarum eſt fingere. Unde eorum autoritas in quæſtionibus juris caute eſt uſurpanda. Ut taceam, Plautum in illa Comœdia non loqui de uxoribus Romanis, ſed Græcis. Nec video, quæ ratio moverit Fran. Hotmanum *de Ritu Nuptiar. & matrim. p. 402.* ut aſſereret, legem Numæ non videri ad filias productam, ſed civili jure multis poſt Numam ætatibus licuiſſe patrifamilias filiam etiam, quam nuptum collocacaverat, vi patriæ poteſtatis abducere, ſed ejus juris acerbitatem poſtea imperatorum conſtitutionibus fuiſſe mitigatam, imprimis cum ne ullam quidem rationem pro illa ſententia adduxerit. Aliter contra Hotmanum diſputat Huberus *Parte 2. digreſſ. lib. 1. c. 15.*

ppp) Qui diſſentiunt, ut Rævardus *Var. lib. 4. c. 16.* Cujacius *libro 3. obſerv. 5.* utuntur pro defendenda ſua ſenten- Diſſentiens potuit.

 tia

Reſpondetur ad locum obſtantem Pauli JCti.

tia modo adducto loco Pauli *l. 2. ſent. tit. 19.* Nec diffitendum, verba Pauli, ſi ſupine conſiderentur, eum ſenſum admittere. Sed notum eſt, de Pauli obſcuritate, ſæpius multos conqueſtos eſſe interpretes, & ratio ejus ſubjuncta, ut oſtendimus, docet, eum de præcedenti caſu eſſe intelligendum. Et magis contorta eſt Rævardi explicatio hujus rationis, quam noſtra textus Paulini. Dicit enim Rævardus, *publicam utilitatem*, de qua loquitur Paulus, cui cedere debeat patria poteſtas, in eo conſiſtere, quia interſit publice, vitiatas virgines ingenuas a ſuis vitiatoribus, etiam invitis, domum uxores duci. Nam ſi is, qui cum ingenua muliere conſvetudinem habet, etiamſi in patris ſit poteſtate, ſtupri cogatur quæſtionem pati, ſi eam non duxerit, quanto magis filiusfamilias eam, quam ſine patris conſenſu duxerit uxorem, in matrimonio retinere cogendus ſit. Reſpondeo enim (1) dubium eſſe, an de ſtupro conqueri poſſit fœmina, quæ invito patre mariti ſe duci paſſa eſt ſciens. (2) Quid ſi pater maluit filium ſtupri pœnæ ſubjici. An magis interfuit reipublicæ Romanæ, delicta manere impunita, quam conſervari patriam poteſtatem. Quod autem Franc. Hotmanus *d. l.* Paulum eodem modo, uti Rævardus explicans, ſententiam ejus ea ex ratione excuſare voluerit, quaſi ſententias ſuas accommodaverit ad ſtatum ſuorum temporum & reſpexerit ad reſcripta imperatorum in nota præcedente memorata, id plane non cohæret; cum iſta reſcripta, ipſo Hotmano fatente, loquantur de patre conſentiente. Conf. Huberum *d. lib. 1. Cap. 16.*

§. XIV.

Patris conſenſus expreſſus in nuptiis filii, tacitus in nuptiis filiæ.

Porro in nuptiis filii olim patris conſenſus expreſſus requirebatur, in filiæ nuptiis ſufficiebat, ſi non contradixiſſet. *qqq)* Poſtea tamen & in nuptiis filii admiſſus eſt patris conſenſus tacitus. *rrr)* Ex illa etiam veteris juris differentia intelligitur ratio, cur

JCti

JCti filiam patris furioſi abſque ejus conſenſu nubere poſſe ſtatuerint, filio id non permiſſerint, *sss*) donec Marcus imperator etiam filio id conceſſerit. *ttt*) Cum tamen Marcus de filio mente capti locutus ſit, inventi ſunt leguleji, qui ſtatuerent, a filio mente capti ad filiam furioſi non producendam eſſe conſequentiam. *uuu*) Quas ineptias peculiari conſtitutione rejecit Iuſtinianus. *vvv*)

Controverſia de filio, cujus pater eſſet furioſus.

qqq) Paulus l. 7. §. 1. de ſponſal. *In ſponſalibus etiam conſenſus eorum exigendus eſt, quorum in nuptiis deſideratur. Intelligi tamen ſemper, filiæ patrem conſentire, niſi evidenter diſſentiat, Julianus ſcribit.* Scilicet, quia in nuptiis filii patri accreſcebat onus nurum ſuſtentandi, in filia onus hoc pertinebat ad maritum aut ejus patrem.

Ratio diverſitatis inter nuptias filii & filiæ.

rrr) Scilicet tempore Imperatoris Alexandri, cujus eſt *l. 5. C. de nupt. Si, ut proponis, pater quondam mariti tui, in cujus fuit poteſtate, cognitis nuptiis veſtris non contradixit, vereri non debes, ne nepotem ſuum non agnoſcat.*

Poſtea etiam in nuptiis filii ſuffecit conſenſus patris tacitus

sss) Nimirum in nuptiis filiæ furioſi patris, non requirebant conſenſum patris *l. 25. C. de nupt.* quia ſcilicet furioſus non poterat contradicere, vel evidenter diſſentire. In filii nuptiis diſſentiebant, quia patria poteſtas non tollitur furore *l. 8. de his qui ſui vel al. jur. ſunt.* At pater in nuptias filii expreſſe conſentire debebat. Unde putabant, nuptias filii interim celebratas eſſe in ſuſpenſo, ut, ſi pater a furore reſtitutus eas approbaſſet, tum demum juſtæ nuptiæ eſſent, niſi Princeps ab initio patris conſenſum ſuppleviſſet. *Argto. d. l. 25. C.*

Ratio diſſenſus ICtorum circa nuptias filii patris furioſi.

ttt) *d. l. 25. C.* ubi Juſtinianus ait: *Et Ulpianus quidem retulit* (pro adſtruenda ſententia, quod etiam in filio patris furioſi non opus ſit reſcripto Principis,) *conſtitutionem Imperatoris Marci, quæ* (quidem) *de furioſo non loquitur, ſed de filiis mente captis,* (legendum forte *mente capti*) *ſive*

Conſtitutio Marci de filiis mente capti.

maſculi ſive fœminæ ſint, qui nuptias contrahant; ut hoc facere poſſint, etiam non adito principe.

Unde dubitatum an ea etiam pertineat ad filios furioſi.

uuu) Ita enim pergit Juſtinianus: *Et aliam dubitationem ex hoc emergentem* (ſcilicet retulit Ulpianus,) *ſi hoc quod de mente capto conſtitutio* (Marci) *induxit, etiam in furioſis obtinendum ſit*, (uti quidem putabant cum Ulpiano quidam alii JCti,) *quaſi exemplo mente capti* (patris) *etiam furioſi filios adjuvantes,* (ut etiam non adito principe poſſent nuptias juſtas contrahere.) Neque enim credendum eſt, Ulpianum, eruditum JCtum, inter diſſentientes fuiſſe, uti verba in nota præcedente & hic allata, ſi non accurate inſpicias eorum ſenſum, alias innuere videntur. Neque crederem, etiamſi hoc diſerte aſſereret Juſtinianus. Nam plus una vice in referendis Veterum JCtorum ſententiis erravit. Scilicet ratio conſtitutionis Marci Imperatoris haud dubie eo fuit, ne impediantur liberorum nuptiæ; ſi pater in eo ſtatu eſſet, ut nec conſentire nec diſſentire poſſet. Jam cum eadem ſit ratio in patre furioſo, mirari inſuper liceat, qui fieri potuerit, ut tempore Ulpiani inventi ſint JCti, qui dubitaverint, utrum id, quod de mente capto conſtitutum fuerit, etiam in furioſo obtinere debeat. Dubitatum tamen eſſe refert Ulpianus, ſi Juſtiniano credimus, etſi cum Ulpiani libros hodie non habeamus, ea de re certi quid affirmare nequeamus. Id quidem conſtat, non rarum eſſe Juſtiniano, ut ſibi fingat quandoque in Conſtitutionibus ſuis chimæras, quas oppugnet. Nec a vero ab ſimile eſt, tempore Juſtiniani rabulas quoſdam aut legulejos excitaſſe hanc dubitationem, & pro coloranda dubitandi ratione ad Ulpianum & JCtos ipſi coævos provocaſſe. Magis enim convenit illa dubitatio Domitiana barbariei, quæ regnabat tempore Juſtiniani, quam eruditioni ICtorum, qui vivebant tempore Imperatoris Marci & Ulpiani. Contra, ſi cogites, fuiſſe omnibus ſeculis rabulas & legulejos, avaritia & cupidine turbandi ſtatus animatos, verba legum rodentes, easque tortura ineptiſſima applicantes deſideriis partium

Non ab Ulpiano.

Ob evidentem identitatem rationis.

Sed ab aliis; an jam tempore Ulpiani?

An tempore Juſtiniani?

leges

leges oppugnantium ; non plane incredibile eſt, quod de Ulpiano hic refert Juſtinianus.

vvv) *Pr. h. t.* Confirmavit enim Juſtinianus *d. l. 25.* ſanam interpretationem conſtitutionis Marci, quod etiam pertineat, ad filios furioſi, addens tamen, ut tam in nuptiis filii quam filiæ furioſi dos & donatio propter nuptias debeat conſtitui autoritate magiſtratuum vel Epiſcoporum, præſentibus curatoribus patrum furioſorum, vel mente captorum, & iis qui ex eorum genere ſunt nobiliores, hac tamen lege, ut omnia fiant gratis & absque impenſis ex bonis patrum præſtandis. Definitio litis per Juſtinianum,

§. XV.

Cæterum præcedere debere conſenſum eorum, qui in poteſtate habent nuptias liberorum, ſignificanter monet Juſtinianus, indicans eo ipſo, quod ratihabitio patris ſubſequens, nuptias quidem intuitu temporis ſubſequentis juſtas efficiat, non tamen poſſit retrotrahi ad tempus initii, intuitu videlicet effectuum a patris voluntate minime dependentium v. g. ut liberi ante ratihabitionem nati habeantur pro legitimis. *xxx*) *Præcedere debere conſenſum patris, neque ſubſequentem ratihabitionem retrotrahi.*

xxx) *In tantum*, inquit Juſtinianus *in princ. hic ut præcedere debeat.* Quæ verba plane fruſtranea forent, ſi iis id ſolum ſignificaretur, non valere nuptias liberorum, antequam conſenſiſſet pater, poſt conſenſum tamen accedentem ex natura communi ratihabitionis eum retrotrahi ad tempus initii, ita ut etiam liberi interim nati fiant legitimi. Sed ita tamen multi explicant viri clariſſimi. Quos etiam hactenus ſecutus ſum, etiam nuper in annot. *ad Inſt. h. t.* Sed re penitius expenſa coactus ſum amore veritatis ſententiam mutare. Utraque ſententia habet defenſores ICtos celeberrimos. Qui pro ſententia in theſi poſita faciunt, eos citat Wiſſenbach *ad l. 5. C. de nuptiis.* qui & ipſe eam ſequitur. Contra poſt alios, ut præceptoris Veritas ſententiæ, ſepoſitis legibus, eum in finem ab aliis adductis, ex evidentibus poſitionibus demonſtrata.

ptoris ſui ſententiam deſtruat, omnes vires adhibet Ulricus Huberus *in prælectionibus ad inſtitutiones & pandectas. d. tit.* Utraque ſententia pro ſe adducit leges, quandoque easdem. Nam *l. 68. de jure dotium* ab utraque parte adducitur. Pro ſententia Wiſſenbachii inſuper *l. 11. de ſtatu hom. l. 13. §. ſi quis 6. ad l. Jul. de adult. l. 65. §. 1. de ritu nupt. l. 6. C. de nuptiis.* Contra diſſentientes urgent regulam; omnem ratihabitionem retrotrahi. Textus obſtantes vel non loqui de ratihabitione patris, vel certe non de illegitimitate liberorum, ſed de caſibus diverſis. Ergo melius erit, ſi ſepoſitis pauliſper legibus præmittantur poſitiones paucæ, evidentes & breves, veritatem ſententiæ Wiſſenbachii ad oculum monſtrantes. Tum liceat addere argumenta ex legibus allegatis non ut probantia, ſed tamen ut dicta valde illuſtrantia. Interim tamen cum illa ſententia jam ſatis perſpicua ſit absque legibus : tutius forte erit, legibus illis plane abſtinere. Igitur ſic procedemus. (1) Liberi ex illegitimis nuptiis nati ſunt illegitimi. (2) Nuptiæ, quibus non conſenſit pater, ſunt illegitimæ. (3) Nati ex nuptiis quibus non conſenſit pater, ſunt ſpurii. (4) Non eſt in arbitrio privatorum poſitum, ex illegitimis liberis facere legitimos. (5) Legitimatio per ſubſequens matrimonium ſeculo demum quarto inventa legitimat ſaltem naturales liberos ſtricte dictos ex concubineis natas, non ſpurios & reliquos illegitimos. Ex his jam ſua ſponte ſequitur concluſio: ratihabitio patris ſubſequens non poteſt retrotrahi ad tempus innitii, ita ut per eam legitimi fiant liberi antea nati, ſive reſpicias tempora ante inventam legitimationem, ſive poſt eam. Q. E. D.

§. XVI.

Pater an ad conſentiendum cogi potuerit?

Sed ſi pater nolit conſentire in nuptias filii vel filiæ, an cogi poterit ad conſentiendum? Jure veteri non arbitror. Jure noviori quidem ea de re

aliter

aliter diſpoſitum eſt lege Julia de maritandis ordinibus & conſtitutione Severi & Antonini. Sed non credo tamen, frequentem fuiſſe illius juris novioris uſum practicum. *yyy*)

yyy) Probatur theſis *l. 19. de. R. N.* ubi Marcianus. *Capite trigeſimoquinto legis Juliæ qui liberos, quos habebant in poteſtate injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, (vel qui dotem dare non volunt, ex conſtitutione Divorum, Severi & Antonini,) per Proconſules, præſidesque provinciarum coguntur in matrimonum collocare, & dotare. Prohibere autem videtur & qui conditionem non quærit.* Miror autem, neque Antonium Auguſtinum *de LL. ad l. Juliam de maritandis ordin. p. 79.* neque Briſſonium *de jure Connub. p. m. 161.*, ubi integra legis adductæ verba memorant, imo nec Dionyſium Gottofredum ad noſtram l. 19. aliquid quod ad genuinam interpretationem hujus legis faciat, addidiſſe. Quid enim? An ſaltem in provinciis hæc lex obtinuit; an etiam Romæ & in Italia? Si prius, cur non ubique? Si poſterius, cur ſaltem Proconſulum & Præſidum fit in lege mentio? Ex qua ratione aut qua occaſione lex Julia hic aliquid novi conſtituit? Cur demum Severus & Antoninus legem Juliam hac parte extenderunt? Expoſuit quidem Marcianus, quid ſub voce *prohibere* intelligatur, utinam & expoſuiſſet, quid intelligitur ſub phraſii, *injuria prohibere*; id eſt quænam habitæ fuerint cauſæ injuſtæ denegati conſenſus patrii? &c. Quod vero dixerim, exiguum videri fuiſſe uſum practicum illius legis Juliæ, inde probatur. (1) Vix credo caſum ex hiſtoricis Romanis afferri poſſe ad hanc legem pertinentem, eamque illuſtrantem. (2) Parentes regulariter plurimas cauſas denegati juſte conſenſus poterant allegare, imo ne quidem vi dictæ legis ad probandam diſſenſus juſtitiam erant adſtricti, ſed potius filiis incumbebat probandi, prohibitionem injuria fieri. (3) Stultum eſt agere cum potente, ſalva

Sententia & mens dubia legis 19. de R. N.

Ejus exiguus uſus practicus apud Romanos.

ſalva manente potentia. At poſt conſenſum a Præſidibus extruſum liberi tamen manebant in potentia parentum. (4) Dion. Gothofr. etſi legem non explicet, tradit tamen plurimas exceptiones, quibus pater liberari poſſit, ne cogatur filiam dotare; quæ tales ſunt, ut facile devorent ipſam legis diſpoſitionem.

§. XVII.

(4) Jus civitatis Romanæ, unde nullæ nuptiæ cum ancilla, Latina, peregrina.

Requirebatur etiam Jure Juſtinianeo, ut contrahentes nuptias eſſent cives Romani, ex utraque parte, unde non erant nuptiæ cum ſervo vel ancilla, Latino vel Latina, peregrino vel peregrina, ſed contubernium, niſi in poſterioribus duobus caſibus id impetraretur. *zzz)* Quamvis Juſtiniani tempore poſt extenſum ab Antonino jus civitatis Romanæ illa prohibitio nuptiarum cum Latinis nullum, cum peregrinis, non magnum videatur habuiſſe uſum, exceptis forte barbaris. *aaa)* Intuitu ſervorum tamen & ancillarum adhuc tempore Juſtiniani nihil mutatum. *bbb)*

Probatio theſeos.

zzz) Ulpianus *tit. 5. §. 4. & 5.* Paulus *l. 2. ſentent. tit. 19. §. 3.* Oiſelius *ad Caji lib. 1. p. 57.* Briſſon. *de jure connub. p. 103.* Itaque maximam apud populum invidiam Antonio conflavit, ab eo, contra leges ac patriæ inſtituta, contractum cum Cleopatra conjugium. Cujus facti indignitatem Plutarchus *in ejus cum Demetrio collatione* abſque nota prætereundum non cenſuit. Ægre etiam tuliſſe populum Romanum Xiphilinus narrat, quod Titius Berenicem in palatio uxoris loco habuerit ut perinde repudiare eam ſit coactus. Porro Livius *lib. 37.* refert, Campanos civitati Romanæ donatos, & a Cenſoribus Romæ cenſeri coactos, ut ſibi cives Romanas uxores ducere liceret, petiiſſe, &, ſi qui prius duxiſſent, ut habere eas ſibi liceret, utque ante eam diem nati juſti ſibi liberi

heredes

heredesque eſſent. Ac utrumque eis indultum eſſe. Porro quamvis alias connubio interveniente liberi patrem ſequantur, non interveniente, matris conditioni accedant *l. 24. de ſtatu hom.* exceptio tamen erat in eo qui ex peregrino & cive Romana naſcebatur, naſcebatur enim peregrinus, quoniam lex Menſia ex alterutro peregrino natum deterioris parentis conditionem ſequi jubebat. Ulpianus *tit. 5. §. 8.*

aaaa) Latinorum & civium Romanorum differentia jam tempore Juſtiniani pene exoleverat; ſi quid reliquum fuit, ipſe Juſtinianus id penitus ſuſtulit, conſtitutione edita de latina libertate tollenda. vid. dicta *de uſu pract. diſtinct. inter ingenuos & libertinos cap. 1. §. 25. ad finem.* ubi etiam de conſtitutione Antonimi *l. 17. de ſtatu hom.* quædam annotata inveniees. *§. 33. lit. t.* Et ſic intelligo illud Prudentii (qui ſeculo quarto vixit) *lib. 2. contra Symmachum.*

Latinorum & civium Romanorum differentia ſub Juſtiniano planè ſublata.

Diſtantes regione plagæ, diviſaque Ponto,
Littora conveniunt, nunc per vadimonia ad unum
Et commune forum, nunc per commercia & artes
Ad coetum celebrem, nunc per genialia fulcra,
EXTERNI ad jus connubii. Nam ſanguine miſto
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Non, quaſi eo tempore, jam exoleverit prohibitio conjugii inter civem & peregrinum, ut vult Briſſonius *d. p. 103.* ſed quod illi *externi* qui ante conſtitutionem Antonini *peregrini* fuerant, jure civitatis impetrato nomine antiquo adhuc nonnunquam fuerint denotati. Scilicet parallelum plane illis verſibus Prudentii eſt epigramma Rutilii Numatiani in illam conſtitutionem Antonini.

Non vèro differentia inter cives & peregrinos.

Feciſti patriam diverſis gentibus unam.
Profuit injuſtis, te dominante, capi.
Dumque offers victis proprii conſortia juris,
Urbem feciſti, quæ prius orbis erat.

Hinc & Juſtinianus dicit Antoninum *eos, qui vocantur pe-*

 regrini

regrini ad Romanam ingenuitatem deduxiſſe Novella 78. cap. ult. ubi vide Dion. Gothofr. Confirmat ſententiam noſtram, quod inde adnotavit Briſſonius *d. l.* ſcilicet a provincialibus, cujusque ordinis aut loci eſſent, conjugia contrahi cum Barbaris prohibuiſſe Valentinianum & Valentem *in l. un. Cod. Theod. de nupt. gentil.*

Sub Juſtiniano non licita conjugia cum ancillis.

bbbb) Neſcio enim, quid Dionyſium Gothofredum moverit, ut in notis *ad l. 3. C. de inceſt. nupt.* ſcriberet. *Hodie connubium cum ancilla eſſe poteſt. Novell. 78. c. 1. Nov. 117. cap. 6.* Tantum enim abeſt, ut in dictis novellis quicquam dicatur de licentia conjugii cum ancillis, ut potius contrarium ibidem ſtatuatur. Cæterum *ex l. 3. Cod. de inceſt nupt.* patet, Conſtantinum M. decurionibus conjugia cum ancillis alienis non ſolum interdixiſſe, ſed & graviſſimis pœnis, damnationis in metallum, deportationis, confiſcationis bonorum & aliis coercuiſſe, ad quam legem vide Commentarium Jacobi Gothofredi *ad lib. 12. Cod. Theodoſ. tit. 1. l. 6. tom. 4. p. 350.* Quidſi vero ancilla aliena dotis nomine pecuniam viro tradiderit, eam quidem viri facere non potuit, ſed tamen potuit eadem dos a viro poſitis terminis habilibus uſucapi, de quo videri poteſt *l. notabilis 67. de jure dotium.* Annon & ipſa ancilla aliena in matrimonium ducta uſucapi poterat annuo uſu, uti aliæ res mobiles? Quod ſi verum eſſet, haberemus caſum evidentem & minus dubium, ad quem reſpexerit Gellius *lib. 3. c. 2.* in loco illo obſcuro, de cujus ſenſu ſupra latius egimus *lit. k. n. 17. & 18. & tt.* Etenim hic initio adeſt objectum conſvetum uſucapionis ancilla aliena, adeſt tempus lege olim definitum, uſucapio annua, adeſt bona fides, quam in marito præſupponimus. Sed neganda nihilominus eſt quæſtio propoſita. Quia deficiunt alia duo uſucapionis requiſita. Si enim anno uſucapienda eſſet res mobilis, requirebatur, ut non adſit res vitioſa, id eſt furto ablata. Notum vero eſt ex primis juris principiis, ſervum & ancillam ſui ipſius furtum facere.

Dos ab ancilla data potuit uſucapi.

Annon & ipſa ancilla mediante matrimonio? Et num ad hunc caſum forte reſpexerit Gellius l. 3. c. 2.

Negatur; quia adeſt res vitioſa & deficit juſtus titulus.

facere. Quodſi dicas, etiam ſupponendum eſſe, ancillam, quæ in matrimonium liberi hominis venit, fuiſſe in bona fide *argumento d. l. 62. de jure dotium* in verbis, *ſive ſciat, ſe ancillam eſſe, ſive ignoret*; reſponderem, caſum hunc concipi non poſſe, quomodo ancilla aliena, quæ alii nupſit, ignorare potuerit, ſe eſſe ancillam. Sed quodſi tamen & hoc ponamus, (etſi moraliter ſit impoſſibile,) deeſt tamen juſtus titulus. Nunquam enim matrimonium fuit juſtus titulus ad acquirendum dominium habilis. Imo etſi quis ancillam alienam alio juſto titulo, bona fide, annua poſſeſſione acquiſiviſſet, acquiſiviſſet tamen, ut ancillam. At ne quidem cum propria ancilla juſtum eſt matrimonium ſed nullum. Ergo certum eſt, de hoc quidem caſu non poſſe intelligi Gellium *d. l.*

§. XVIII.

(ſ) Ceſſans prohibitio ſanguinis. Non vero ceſſat inter parentes & liberos.

Porro qui juſtas volebant contrahere nuptias debebant conſiderare, an licitæ eſſent nuptiæ & non prohibitæ ob proximitatem ſanguinis. Debebant igitur abſtinere intuitu cognationis a conjugiis parentum in infinitum, tales enim nuptiæ erant nefariæ & inceſtæ. *cccc)*

Quid hic de notet in infinitum.

cccc) *§. 1. J. h. t. l. 53. ff. de R. N.* De liberis nihil diſertis verbis in theſi expreſſum, quia jam ſub illa prohibitione latent. Cæterum quod hic dicitur *in infinitum* id moraliter & civiliter intelligendum eſt de caſibus dabilibus, non metaphyſice abſtrahendo a dabilitate caſuum. Cui enim uſui talia diſcerentur aut docerentur. Unde ultra perſonas hic ab Imperatore expreſſas, patris & matris, avi aut aviæ, vix ac ne vix quidem quæſtio in praxi occurret. Idem repetendum erit in regula de prohibitione perſonarum, quæ ſibi ſunt parentum & liberorum loco.

§ XIX.

Item inter perſonas quæ

Similiter in infinitum prohibitæ erant nuptiæ inter eas perſonas, quæ ſibi ſunt parentum & libe-

ſunt parentum & liberorum loco. rorum loco in infinitum, ſcilicet in conſanguinitate parentum fratres & ſorores, & fratrum vel ſororum filii, filiæ, nepotes, neptes; in affinitate mariti & uxoris parentes & liberi, id eſt ſocrus, noverca, privigna, nurus &c. *dddd*)

Ratio denominationis. *dddd*) *§. 3. 5. 6. 7. Inſtit. h. t.* Parentum autem & liberorum loco eſſe perſonas illas, quas in theſi definivimus uti ipſe Imperator diſerte aſſerit *d. §. 5. 6. 7.* ſic etiam ex natura rei facile intelligitur, ſunt enim parentum noſtrorum ſanguine proximi, quibus poſt parentes reverentiam maximam debemus. Unde & Feſtus dixit: materteram dici, quaſi matrem alteram. Et in Levitico affertur ratio prohibitionis quod ſint parentum proximi.

Incuria Triboniani, parentes dicentis eſſe parentum loco. Dixerat equidem Tribonianus in §. *1. h. t.* ipſos parentes & liberos eſſe etiam parentum & liberorum loco, ſed nimis inpertinenter & maxima incuria loquendi. Cum enim obſervaret, Gajum ſuum *in l. 53. de R. N.* dixiſſe, quod nuptiæ conſiſtere non poſſint inter eas perſonas, quæ *in numero parentum & liberorum* ſint, cujuscunque gradus ſint, in infinitum, putavit idem eſſe, ſive diceret in *numero* parentum eſſe, ſive *loco* parentum. Similis incuria loquendi

Item in regula §. 3. hic. occurrit *in §. 3.* ubi eam proponit regulam. *Cujus filiam ducere uxorem non licet, ejus nec neptem permittitur.* Subintelligendum enim eſt: *ob reſpectum filiationis.* Alias regula fallit. Nam avi mei filiam ducere nequeo, poteram tamen ducere jure Romano neptem, quia non prohibitæ erant nuptiæ inter fratrum & ſororum liberos *§. 4. hic.*

An v. g. uxoris amita & matertera, item ex fratre vel ſorore neptis, etiam marito ſint parentum, aut liberorum loco? Sed annon etiam parentum & liberorum loco in affinitate ſunt amita aut matertera uxoris, item patruus & avunculus mariti, aut mariti vel uxoris ex fratre vel ſorore nepos vel neptis? Ita quidem videbatur dicendum, quia hæ perſonæ ſunt marito vel uxori parentis loco, cum autem maritus & uxor per conjunctionem corporum una caro fierent, videbatur utiq; dicendum eſſe, æque marito

pro-

prohibendam fuiſſe amitam aut materteram uxoris, & uxoris ex fratre vel ſorore neptem, ac prohibitæ erant ſocrus & privigna, item uxoris ſoror; quia haud dubie in his nuptiis primaria ratio fuerat illa unio mariti & uxoris. Sed his tamen non obſtantibus dicendum videtur, Jure Romano tam ante Juſtinianum, quam Juſtinianeo, pro licitis habita fuiſſe conjugia ejusmodi, quia nusquam leguntur fuiſſe prohibita. Diligentia laudabili ex omni antiquitate Romana collegerunt caſus prohibitarum apud Romanos ob conſanguinitatem vel affinitatem nuptiarum Briſſonius *de jure connubiorum p. 196. usque ad p. 225.* Franc. Hotm. *de ritu nupt. & matrim. cap. 5. & 6.* Huberus *Part. 1. digreſſ. l. 2. cap. 17. usque ad 22.* Sed tamen nihil ibi deprehendere potui de prohibitione illarum nuptiarum. Adde omnino edictum Diocletiani apud Autorem *collect. leg. Moſaic. tit. 6.* in verſic. *cum quibus autem perſonis.* Quomodo autem hæc licentia conciliari poſſit cum reliquis prohibitionibus, affinitatis intuitu factis, ipſi Romani viderint. Porro, etſi de jure Juſtinianeo nullum ſit dubium, conjugia æque cum fratris quam ſororis filia eſſe prohibita *§. 3. hic. l. 17. C. de Nuptiis.* Quid eſt tamen quod in ipſo edicto Diocletiani (unde deſumta eſt *d. l. 17.*) illa prohibitio non legatur, ſed ſaltem ſororis filiæ fiat mentio, imo quod diſertis verbis Ulpianus apud Autorem *collat. leg. Moſaic. d. tit. 6.* afferat: *nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere ſed tantum fratris filiam, non etiam ſororis,* unde & Paulus & Papinianus *ibidem* tantum ſororis filiæ mentionem faciunt, in recenſione prohibitarum nuptiarum? Nimirum hic habemus iterum aliud exemplum non bene cohærentium ubique principiorum juris Romani. Olim equidem ante tempora Imperatoris Claudii conjugia cum fratris filia fuiſſe pro inceſtis habita probat epigramma Catulli.

Negatur.

Nuptiæ cum fratris filia quando & cur apud Romanos permiſſæ.

Aufilena viro contentam vivere ſolo
Nuptarum una eſt e laudibus eximiis.

Sed cuivis quamvis potius ſuccumbere fas eſt.
Quam matrem fratres efficere ex patruo.

Poſtea vero, cum Claudius Imperator Agrippinam fratris filiam duceret, a Senatu decretum efflagitavit, quo ejusmodi matrimonia juſta pronunciata ſunt, unde & Antoninus Philoſ. Imperator filiam ſuam Lucillam fratri deſpondit. Atque hæc licentia duravit usque ad Conſtantini & Conſtantis imperium, qui primi capitis pœnam illi inceſtui impoſuerunt *l. 1. C. Theod. de inceſt. nupt.* ex qua *legem Diocletiani 17. C. de Nuptiis* interpolavit Tribonianus. Vide Autores citatos a Fr. Hotmano *de R. N. cap. 5. p. 418. ſeq.* Briſſon. *de jure connub, p. 206. ſeq.* Denique extenderunt JCti honeſtatis intuitu reſpectum parentelæ & filiationis ad ſponſam patris & filii & ad filiam uxoris, quam poſt divortium ex novo marito ſuſceperat. §. 9. *hic. l. 12. §. 1. 2. 3. de R. N.* Et porro ad uxorem privigni & vitricum, ad novercam & privignæ maritum *l. 15. eod. l. 4. §. 7. de grad. & affin.*

Extenſio reſpectus parentelæ & filiationis ad ſponſas & privigni uxorem, &c.

§. XX.

Item inter fratres & ſorores & perſonas, quæ fratrum & ſororum loco ſunt.

Porro ſunt nuptiæ prohibitæ inter fratres & ſorores, & qui in affinitate ſunt fratrum & ſororum loco, frater mariti intuitu uxoris, & uxoris ſoror intuitu mariti. *eeee*)

Prohibitiones de viri fratre & uxoris ſorore.

eeee) De fratribus & ſororibus agit §. 2. *hic.* de viri fratre & uxoris ſorore teſtantur leges Codicis *l. 5. & 8. C. de inceſt. nupt.* ut mirum ſit, cur in inſtitutionibus ejus prohibitionis mentionem non fecerit Juſtinianus, cum tamen Gajus in inſtitutionibus *lib. 1. tit. 6. §. 2.* inter has perſonas interdicta eſſe conjugia memoraverit. Adde Oiſelium *ad illum locum Gaji p. 75. ſeq.* Quamvis olim non defuerint exempla Tarquinii Superbi & Marci Craſſi cum fratrum uxoribus, & Honorii Imperatoris cum uxoris ſorore nuptias facientium, de quibus vide Briſſonium *de jure Connubiorum. p. 209. ſeq.* Non vero fratrum & ſororum

Liberi mariti & uxoris ex ali

loco

loco ſibi eſſe cenſentur mariti filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, unde recte matrimonio conjunguntur, etiamſi fratrem aut ſororem communem habeant. *§. 8. h. t.*

is conjugiis fratrum & ſororum loco non ſunt.

§. XXI.

Similis prohibitio intuitu adoptionis & ſervilium cognationum.

Obtinuerunt vero prohibitiones hactenus memoratæ etiam in agnationibus adoptivis, & quidem intuitu eorum, qui in adoptione parentum & liberorum loco ſunt, etiam poſt emancipationem. Quin & ſerviles cognationes & affinitates poſt manumiſſionem inpedimento fuerunt nuptiis, an non & ante manumiſſionem contubernio? *ffff*)

ffff) De adoptionum prohibitionibus agit imperator *§. 1. 2. 3. 5. h. t.* Adde ex Pandectis *l. 23. de adopt. l. 12. §. 4. l. 14. pr. & §. 1. l. 17. l. 55. de R. N.* de ſervilibus cognationibus & affinitatibus *§. 10. hic. l. 14. §. 2. 3. eod.* Dico autem agnationibus, quia per adoptionem contrahitur ſaltem agnatio non cognatio, nec affinitas *d. l. 23. de adopt. d. l. 12. §. 4. de R. N.* Nec obſtat *d. l. 55. eod.* Ubi Gajus *Patris mei adoptivi matrem aut MATERTERAM, aut neptem ex filio ducere non poſſum.* Cujacius *lib. 23. obſ. 36.* putat, in variis lectionibus olim ad vocem *Matrem* a quodam Gloſſatore ad marginem poſitum fuiſſe *Materteram*, atque ſic ab alio poſtea hanc variam lectionem textui fuiſſe inſertam, ita: *Matrem aut materteram*; cum tamen haud dubie legendum ſit *matrem* omiſſa voce materteræ. Nam hunc ſenſum eſſe Cujacii oſtendunt antecedentia & conſequentia, etſi in ipſa citata obſervatione vitioſe impreſſum ſit: *retinendam tantum eam eſſe, quæ habuit materteram, non etiam matrem.* Franciſcus Hotmanus *lib. 12. obſ. 9.* majori cum veroſimilitudine putat ex incogitantia deſcribentis, hic ſcriptum eſſe *Materteram* pro *Amitam.* Etenim notat, ex eadem incogitantia vocem *Materteram pro Amitam* irrepſiſſe apud eundem Cajum & eund.

Probatio theſeos.

Per adoptionem ſaltem agnatio contrahitur.

Explicatur l. 55. d. R. N.

Emendatur Cujacius.

eund. ipſius ad Edictum librum in *l. per adoptionem 17. in fine ff. de R. N.* ubi pro *Amitam* ineptiſſime & Accurſiani & pervulgati omnes libri *Materteram* habuerint, donec Haloander primus hunc errorem ſuſtulerit, cui poſtea Florentini libri autoritatem addiderint. Etſi vero uxor patris adoptantis nec cognata ſit filii adoptati, nec noverca ſeu affinis, & idem etiam de uxore filii adoptati intuitu patris adoptantis dicendum ſit, tamen in materia nuptiarum habentur parentum & liberorum loco, ſive quaſi cognatos ſive quaſi affines eos appellare velis & nuptiæ etiam poſt emancipationem inter tales perſonas prohibitæ ſunt; *dictis textibus inſt. & Pand.* Quod denique ſerviles cognationes & affinitates attinet, de iis præter textus jam ab initio citatos etiam agit Pomponius *l. 8. de R. N.* Fit autem in illis textibus mentio matris, filiæ, ſororis, & ſororis filiæ intuitu cognationis, in affinitate vero novercæ ſaltem & nurus. Unde dubitare liceret, an etiam fratris uxor, vel uxoris ſoror hic prohibita ſit? Quod tamen videtur dicendum, argumento *d. l. 14. §. 3. de R. N.* in verbis: *Cum enim cognatio ſervilis intelligitur, quare non & affinitas intelligatur?* Cæterum utrum recenſitæ cognationes & affinitates ſerviles etiam durante ſervitute impedimento fuerint contubernio ſervili, dubitare licet; etſi gloſſa ad dictos textus videatur ad affirmativam inclinare. Id quidem facile credo, non permiſſum fuiſſe a dominis in linea recta cognationis, & inter fratres & ſorores contubernium. Cæterum cum inter ſervos & ancillas nullum fuerit matrimonium, nulla fides conjugalis, adeoque nullum etiam adulterium, (in ſenſu civili,) ſed arbitrio mero dominorum hæc res fuerit relicta, extra curam videlicet legum & magiſtratuum, puto etiam durante ſervitute non omnes prohibitiones nuptiarum inter liberas perſonas fuiſſe in contuberniis ſervorum obſervatas, aut certe, inceſtuoſas cohabitationes contuberniorum, intuitu legum & magiſtratuum, fuiſſe impunes.

Quinam in adoptione parentum & liberorum loco ſint.

An etiam in ſervilibus affinitatibus prohibitæ fratris uxor & ſoror uxoris?

An ſerviles cognationes impedimento fuerint contubernio?

§. XXII.

§. XXII.

Traditis regulis de prohibitione nuptiarum ob cognationem & affinitatem, perſpicuis ſane & intellectu facilibus, non opus erit immiſcere doctrinam de gradibus & affinibus, quam recte Juſtinianus ad caput de ſucceſſionibus retulit, cum illæ regulæ intelligantur ſine ulla computatione graduum. *gggg)*

Recte Juſtinianus omiſit tractatum de gradibus & affinibus.

gggg) Nam parentes & qui parentum loco ſunt, tam in conſanguinitate quam affinitate, prohibentur in infinitum, id eſt quocunque gradu fuerint, fratres autem & ſorores ſine computatione graduum facile intelliguntur. Similiter & illi qui fratrum & ſororum loco ſunt. Ulterius autem prohibitiones Juris Juſtinianei non extenduntur. Quod autem commentatores communiter ad hunc titulum immiſcere ſoleant doctrinam de conſanguinitate, affinitate, agnatione, cognatione, generibus affinitatis, lineis, gradibus, eorumque computatione, ratio eſt, quod ſub prætextu interpretandi jus Romanum miſceant quadrata rotundis, tradita Juris Canonici, & inde ortos mores noſtros cum jure Juſtinianeo. Unde hæc doctrina vel remittenda ad caput de ſucceſſionibus, vel ad expoſitionem juris Canonici, aut ſi mavis Juris publici Eccleſiaſtici, per ea quæ notabimus capite ſequenti.

Probatur theſis.

Cur interpretes immiſceant hic doctrinam de computatione graduum &c?

§. XXIII.

Quod autem ultra iſtas regulas prohibitio nuptiarum non fuerit extenſa, vel exinde patet, quod conſobrinorum nuptiæ fere perpetuo fuerint licitæ, etſi prope ſint inſtar fratrum & ſororum, *hhhh*) & quod inter perſonas, quæ nec cognatæ, nec affines ſunt, nuptiæ non prohibitæ fuerint, etſi confuſio nominum & reſpectus mutuus quaſi parentelæ & filiationis inde orta ſit. *iiii)*

Ultra illas regulas nuptiæ non prohibitæ.

Nuptiarum cum conſobrinis licentia.

hhhh) Exempla nuptiarum cum conſobrinis apud Romanos, Liguſtini apud Livium, Cluentii apud Ciceronem, Bruti item & Marci Antonini philoſophi, item Servii Tullii filiarum cum conſobrinis, denique ante urbem conditam Turni & Laviniæ exhibet Robertus Sharrok. *in judiciis de variis in continent. ſpecieb. circa finem p. m. 182. ſeq.* Præter §. 4. *Inſt. h. t.* huc ſpectant ex pandectis *l. 3. & l. 67.* §. *1. de Ritu Nupt. l. 23. & 24. de condit. inſtit.* ex Codice *l. 2. de Inſtit. & ſubſt.* Nec obſtat, quod Plutarchus dicat *quæſt. Rom. 6. antea non moris fuiſſe jungere ſibi conſobrinas, ſed poſtea lege lata id permiſſum eſſe*, cujus occaſionem ipſe hanc recenſet, quod vir tenuibus facultatibus, cætera honeſtus & præ ceteris plebi gratioſus conſobrinam orbam divitem in matrimonio habuerit, ac ita locuples factus fuerit. *Accuſatum* vero *propterea populus remiſſa cauſæ cognitione ſtatim abſolverit* decreto facto, ut omnibus liceret ducere conſobrinas, ſuperioribus tantum gradibus prohibitis. Hic enim, niſi me omnia fallunt, Plutarchus non hoc vult, prohibitas ante hanc legem fuiſſe nuptias cum conſobrinis, ſed ſaltem raro uſurpatas, ex erroneo conceptu vulgi, ac ſi prohibitæ eſſent, donec lege lata licentia harum nuptiarum declararetur. Et hinc eſt, quod cauſæ cognitione populus non eſſe opus putaret in illa accuſatione, quia videlicet nulla lex prohibens aderat, aut nulli mores prohibitivi. Juvat hanc expoſitionem locus Taciti *Annal. XII. cap. 6.* ubi Vitellius dicit *conjugia conſobrinarum DIU IGNORATA, tempore addito percrebuiſſe.* Non dicit *Lege prohibita*, ſed *ignorata*; de lege prohibitis enim ſtatim ante hæc verba præceſſerat. Diſſentit Huberus *Part. 1. digreſſ. lib. 2. cap. 22. p. 156. ignorata*, per *improbata* explicans, & modo memoratum Plutarchi locum, loco probationis adjungens. Nec patres eccleſiæ ante Ambroſium putarunt nuptias conſobrinarum ad inceſtas & prohibitas nuptias eſſe referendas, ut ex Athanaſio, Epiphanio & Hieronymo probavit Sharrok

Reſpondetur ad locum obſtantem Plutarchi,

Et Taciti.

Conſenſus Patrum Eccleſiæ.

d. l. p.

d. l. p. 203. ſeq. Circa annum Chriſti 380. Theodoſius M. inſtinctu ut videtur Ambroſii primum nuptias ejusmodi ſine venia ab Imperatore impetrata contrahi vetuit, id quod poſtea repetierunt imperator Arcadius & Honorius circa annum 391. Sed paulo poſt anno 1405. iidem imperatores leges omnes ſuſtulerunt contra patruelium & conſobrinorum nuptias antea latas. Et quamvis Auguſtinus *de Civ. Dei lib. 15. c. 16.* legem Theodoſii videatur excuſare, *quod conjugium cum conſobrina PENE CUM SORORE* fieri viſum fuerit, ipſe tamen fatetur, tales nuptias lege divina haud eſſe prohibitas. Quare poſt ultimam Honorii & Arcadii legem res in ſtatu illo licentiæ manſit, usque ad Imperatorem Juſtinianum, cujus ſententiam Theophilus in paraphraſi græca invertit pro temporum ſuorum ratione negando id quod Juſtinianus affirmavit, quod pariter & Anianus Epitomator Inſtitutionum Gaji fecit. Videantur Sharrok *d. l. p. 195. ſeq.* Fr. Hotmanus *de ritu nupt. c. 7. p. 437.* Jac. Oiſelius ad *lib. 1. Inſt. Gaji tit. 6. p. 74. ſeq.* Huberus *d. lib. 2. cap. 22.*

Prima prohibitio Theodoſii.

Sed non diu durans.

Corruptio ſententiæ Juſtiniani per Theophilum & Gaji per Anianum.

iiii) v. g. Si mulieres altera alterius filio nupſerit, nam qui ex his maſculi nati fuerint invicem patrui ſunt, quæ fœminæ invicem amitæ: Item maſculi fœminis ſimiliter patrui, fœminæ illis amitæ. Si vir & mulier, ille filiam ejus duxerit, illa filio ejus nupſerit, qui ex patre adoleſcentis nati erunt, ex matre puellæ natas fratris filios & avunculos, illi eos patruos & ſororis filios appellabant. Si duo viri alter alterius filiam duxerint, qui ex his maſculi nati fuerint invicem avunculi, quæ fœminæ, invicem materteræ erunt. *l. 10. §. 14. de gradib. & affin.*

Exempla confuſionis nominum parentelæ & filiationis ſine prohibitione.

§. XXIV.

Prohibitum etiam erat jure Romano, ne quis ſimul duas uxores haberet. *kkkk*) De prohibitione enim, ne fœmina ſimul haberet duos maritos, non attinet

(6) *Ut unus uni jungatur.*

attinet monere quicquam, cum ea prohibitio juris Gentium ſit. *llll*)

Probatio theſeos.

kkkk) §. *6.* & *7. Inſt. h. t. l. 1. in fine l. quid ergo 13. §. 1. de his qui notant. infam. l. eum qui 18. C. ad L. Jul. de adult. l. 2. C. de inceſt. nupt.* Huc etiam pertinet caſus, cujus meminit Craſſus apud Ciceronem *lib. 1. de Oratore* de patrefamilias qui ex Hiſpania Romam veniſſet, cum uxorem prægnantem in provincia reliquiſſet Romæque alteram duxiſſet, & poſtea inteſtatus fuerit mortuus. Primum ex Romanis Antonium duas in matrimonium mulieres habuiſſe Plutarchus ſcriptum reliquit *in collat. Demetrii & Antonii.* Poſtea Valentinianus lege ſanxit, ut cuilibet duas ſimul uxores habere liceret ut refert Socrates *lib. 4. hiſt. eccleſ. c. 30.* ut ſcilicet proprii facti turpitudinem amoliretur. Sed nec ea lex poſtea obſervata. Conf. Briſſon. *de jure connubiorum p. 235. ſeq.*

Factum Valentiniani & lex pro licentia bigamiæ.

Fabula de Papyrio Prætextato.

llll) Nota eſt hiſtoriola de Papyrio Prætextato (apud Gellium *l. 1. C. 23.* ex quo eam repetit Macrobius *lib. 1. Saturnal. c. 6.*) qui videlicet matri perſuaſerat, deliberatum eſſe in ſenatu, utrum unus vir pluribus mulieribus, an una mulier pluribus viris matrimonio jungi deberent. Alibi jam monſtratum eſt, fabulam eſſe. Vide Diſput. de *nævis Jurisprud. Romanæ th. 1. §. 2.* ubi ſimul oſtenſum, quod jam Polybius *lib. 3. c. 20.* eam tacite perſtrinxerit. Quem Polybii locum ſi inſpexiſſet Bailius, forte non laboraſſet, in defendenda facti hujus veroſimilitudine *in Diction. Crit. voce Papirius.* Quamvis & ipſius rationes ſint valde imbecilles. Ipſe fatetur, Macrobii autoritatem eſſe exiguam, majorem vero eſſe Gellii, & adhuc majorem Catonis, ad quem Gellius provocet, & ad quem hic maxime reſpici debeat, quippe de quo non præſumendum ſit, quod in re maxime ſeria ludere voluerit. Sed decepit haud dubie Bailium communis ſed erronea perſvaſio, de Catonis hujus Cenſorii inſignibus virtutibus, quam tamen alibi jam deſtruxi in diſſert. *de judicio ſeu cenſura*

Reſpondetur Baylio diſſentienti.

cenſura morum c.3. §.7. Ut taceam, quod jam ipſe Bailius ad marginem notaverit: Catonem non ſemper a jocis alienum fuiſſe, item, quod Gellius provocet ad Catonis Orationem quandam ad milites habitam. At Oratorum ſcopus cum ſit perſvadere, uti Poetarum delectare, non alienum etiam ab Oratoribus eſt fingere, ſi ſcopum ſuum fictionibus obtinere poſſint. Neque exempla deerunt ex hiſtoria Græca vel Romana, ubi Oratores per fabulas apertas ſcopum iſtum obtinuerunt.

§. XXV.

De reliquis prohibitionibus ad pandectas videndum. *mmmm)* Id ſaltem hic notaſſe ſufficiat, quod nuptiæ, quæ non obſervatis requiſitis hactenus memoratis celebratæ fuerint, omni juris effectu intuitu juris conjugalis, patriæ poteſtatis, dotis, donationis propter nuptias fuerint deſtitutæ, ac liberi pro ſpuriis habiti. *nnnn)* Prohibitæ vero & inceſtæ nuptiæ inſuper graviori pœna fuere notatæ. *oooo)* *Effectus & poena injuſtarum nuptiarum.*

mmmm) Ipſe enim imperator eo remittit §. *11.* hic. Unde nec opus eſt hic inquirere in earum rationes, & cur videlicet Senator jure Romano libertam præſes provincialem, tutor pupillam, raptor raptam, ſuſceptor quam ex baptiſmo ſuſcepit, matrimonio ſibi jungere non potuerint. Vid. interim Hoppe *in Comment. ad Inſt. d. §. 11.* Reliquarum prohibitionum ad pandectas remiſſarum index.

nnnn) §. 12. hic. l.5. C. de LL. l.3. de jure dot. l.20. C. de donat. ante nuptias l.4. C. de inceſt. nupt. Spuriorum autem appellationem deducit Tribonianus *d. §. 12.* a græca voce *ſationem* denotante, pro more parum acute, & non applaudentibus Criticis vel Grammaticis. Veroſimilior conjectura Plutarchi, vel quod græcam denominationem *ἀπάτορες, Sine Patre.* Latini per notas S. P. ſcribentes, nota vero SP. nomen proprium *Spurii* denotantes occaſionem inepto ſcribæ dederint, ut pro eo, qui ſine Patre S. P. eſſet, Spurium SP. ſcriberet, ac ſic jocantibus anſam ſup- Nullitas injuſtarum nuptiarum. Spurii unde dicti.

peditaret vulgo quæſitos in poſterum ſpurios appellandi, vel quod Sabini pudendas mulieris partes *σπόριον* appellarent. Plutarch *in problem.* & inde Oiſelius *ad Gaji lib. 1. tit. 6. p. 80. ſeq.*

Pœnæ inceſtarum nuptiarum parum cohærentes.

oooo) Variæ pœnæ inceſtarum nuptiarum recenſentur in legibus pandectarum, Codicis & Novellis, eæque parum inter ſe cohærentes. Quas ut aliquo modo concilient DD. variis diſtinctionibus uti ſolent, potiſſimum, an inceſtus ſit contra pudorem juris naturalis, & contra jus gentium, an minus. Conf. Paul. Voet. *ad inſt. h. t. §. 1. p. 203.* Sed parum apte, cum JCti Romani non videantur conſenſiſſe in applicatione hujus diſtinctionis ad ſpecies prohibitarum nuptiarum. Si potius dicendum quod res eſt, inconcinne egit Tribonianus, quod pœnas diverſorum imperatorum, ſæpe ex oppoſitis principiis politicis ortas, corpori juris inſeruerit, acſi ſimul locum habuerint, aut habere potuerint, de quibus tamen plane aliter ſentiendum, ſi ſingulæ leges ſecundum autores & tempora diſtinguantur. Data ſunt ejus obſervationis ſpecimina jam alibi *ad tit. de his qui ſui vel al. jur. ſunt.* & *de patr. poteſt.* utrobique *cap 1.* ubi diminutiones juris dominici in ſervos, & juris patrii in liberos, pariter in jure Juſtinianeo cumulatim adductas, ſecundum tempora & autores ſeparatæ ſunt. Sic e. g. in præſenti diſſertatione jam ſupra lit. *bbbb*) adduximus exemplum plane irregularis & exorbitantis pœnæ Conſtantini M. decurionibus, qui ancillas ducerent, dictas *l. 3. C. de inceſt. nupt.* quam ſi conferas *cum l. 6. C. eod. tit.* mitiores pœnas dictantis inceſtuoſis nuptiis, nulla inter illas leges videtur obſervata proportio. Conf. ſupra de pœna inceſtus cum fratris filia, notata *lit. dddd. in fine.* Et quamvis Juſtinianus in authenticis dictæ legi 6. ſubjectis pœnas inceſtarum nuptiarum auxerit; iterum tamen nec ipſe Juſtinianus videtur ſibi conſtitiſſe, ſi quis conferat Novell. *12. c. 1. ſeq.* & Novell. *89. cap. ult.* cum Novell. *17. c. 12.* & Novell. *134. cap. ult.* Conf. Wiſſenb. *ad auth.*

inceſtas

inceſtas C. de inceſt. nupt. Illud jam a plurimis notatum, quod Juſtinianus graviſſime in prima principia moralia impegerit, dum in d. Novell. *89. cap. ult.* voluit, liberos inceſtuoſos a parentibus non eſſe alendos, Nec cogitavit, quod ipſe jam in præfat. *ad Novell. 12.* leges Anteceſſorum ſuorum notaverat, *quod eos, qui innoxii ſint, tanquam peccantes puniverint.* Adde Wiſſenb. ad authent *ex complexu C. de inceſt. nupt.* ubi ſimul oſtendit, ineptas eſſe communes pro Juſtiniano defendendo vel excuſando ab interpretibus inventas conciliationes.

Etiam intuitu liberorum inceſtuoſorum non alendorum.

CAPVT II.

Uſus practicus Juris Romani in foris Germaniæ.

§. I.

QVæ hactenus ex Inſtitutionibus de requiſitis juſtarum nuptiarum recenſuimus, quatenus ex ratione naturali aut jure Gentium deſumta fuere, haud dubie & olim apud Germanos in uſu fuerunt, & hodienum ſunt. Quatenus autem ad inventa Romanis peculiaria pertinent, variis ex cauſis earum vel nullus vel certe vix ullus eſt uſus in praxi Germaniæ, etiam ubi utrobique aliqua convenientia ſubeſſe videtur. *a*)

Requiſita juſtarum nuptiarum naturalia uſum habent, non civilia.

a) Nam quatenus in iis, quæ ſunt juris Gentium convenit praxis cum jure Romano, haud dubie illa praxis eſt antiquiſſima, antequam de jure Romano Germani quid ſcirent, vel ſcire poſſent. Quatenus vero etiam in iis, quæ ſunt juris civilis ſtricte ſic dicti, eſt aliqua praxeos cum jure Juſtinianeo convenientia, ea tamen non magis poterit pro uſu juris Juſtinianei quam pro uſu juris Turcici allegari, quatenus apertum eſt, praxin plane

Etiamſi praxis & Jus Juſtinianeum conveniant,

ne e diverſis a jure Romano fontibus eſſe derivatam. Exempli loco eſſe poterunt, quæ infra §. 13. diſſeremus de parentum diſſenſu a Conſiſtoriis ſupplendo.

§. II.

Nuptiæ Germanorum jam olim diverſæ a Romanis.

Atque hujus aſſertionis variæ poſſunt reddi cauſæ. Initio, quod mores Germanorum jam tempore Taciti uti in aliis plurimis negotiis, ita etiam in ſocietate conjugali a moribus Romanorum in multis fuere diverſi. (*b*)

Probatur ex Tacito.

b) Ita enim Tacitus *de moribus German. cap. 18. & 19. Severa illic matrimonia, nec ullam morum partem magis laudaveris, nam prope ſoli barbarorum ſingulis uxoribus contenti ſunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine, ſed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur. Dotem non uxor marito, ſed uxori maritus offert. Interſunt parentes & propinqui, ac munera probant Munera non ad delicias muliebres quæſita, nec quibus nova nupta comatur, ſed boves & frenatum equum, & ſcutum cum framea gladioque. In hæc munera uxor accipitur, atque invicem ipſa armorum aliquid viro affert, hoc maximum vinculum, hæc arcana ſacra, hos conjugales deos arbitrantur. Ne ſe mulier extra virtutum cogitationes, extraque bellorum caſus putet, ipſis incipientis matrimonii auſpiciis admonetur venire ſe laborum periculorumque ſociam, idem in pace, idem in prælio paſſuram auſuramque. Hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma denuntiant. Sic vivendum, ſic pereundum, accipere ſe, quæ liberis inviolata, ac digna reddat, quæ nurus accipiant, rurſusque ad nepotes referant. Ergo ſepta pudicitia agunt, nullis ſpectaculorum illecebris, nullis conviviorum irritationibus corruptæ. Litterarum ſecreta viri pariter ac fœminæ ignorant. Paucisſima in tam numeroſa gente adulteria, quorum pœna præſens & maritis permiſſa. Acciſis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit; publicatæ enim pudicitiæ nulla venia, non forma non ætate, non opibus maritum invenerit. Nemo enim illic vitia ridet: nec corrumpere &*

corrum-

415.

corrumpi ſæculum vocatur. Melius quidem adhuc eæ civitates, in quibus tantum virgines nubunt, & cum ſpe votoque uxoris ſemel tranſigitur. Sic unum accipiunt maritum, quo modo unum corpus unamque vitam, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tanquam maritum, ſed tanquam matrimonium ament. Et mox *cap. 20. Sera juvenum Venus, eoque inexhauſta pubertas: nec virgines feſtinantur; eadem juventa, ſimilis proceritas, pares validique miſcentur, ac robora parentum liberi referunt.*

§. III.

Porro quemadmodum Germani morum ſuorum tenaciores fuere, quam Romani, ita & in negotio nuptiarum antiquos mores retinuerunt, ut ſpeciminis loco vel in capite illo, quod non uxor viro, ſed vir uxori aut ſponſæ dotem dederit teſtantur fragmenta legum & formularum veterum ſub Regibus de ſtirpe Merovingica. *c*) *Etiam adhuc ſub Merovingis.*

c) Pertinet huc (1) Lex Burgundionum *Tit. 12. §. 3. Si puella ſua ſponte expetierit virum & ad domum illius venerit, & ille ſe cum illa miſcuerit, NVPTIALE PRETIVM in triplum ſolvat.* Porro *Tit. 34. §. 2. Si quis uxorem ſuam ſine cauſa dimiſerit, inferat ei alterum tantum, quantum pro PRETIO ipſius dederat.* Denique *Tit. 36. Si quis cum parente ſua vel uxoris ſuæ ſorore in adulterio fuerit deprehenſus, PRETIVM ſuum ei, qui eſt proximus mulieri, quam adulteraverit, prout perſona fuerit, cogatur exſolvere.* Etſi enim in his legibus *pretium* ſæpe denotet mulctam pecuniariam, ſecundum ſtatum perſonarum variantem, quæ apud Saxones Wergeldum dici ſolet, uti forte in *d. Tit. 36.* attamen *pretium Nuptiale* denotavit dotem, quæ etiam ſecundum mores illos ac proportionem mulctæ in delictis determinata communiter fuiſſe videtur. Confer Dufresnium *in Gloſſario, voce pretium.* Similiter in lege Saxonum eſt *tit. 6. de Conjugiis. Uxorem ducturus 300. ſolidos det Parentibus ejus. Si autem ſine voluntate parentum, puella tamen conſentiente ducta fuerit, bis 300. ſolidos parentibus ejus componat. Si vero nec parentes,* Probatur theſis ex Legibus Burgundionum. Et Saxonum.

nec puella conſenſerunt id eſt ſi per vim rapta eſt, parentibus ejus 300. ſolidos, puellæ 240. componat, eamque parentibus reſtituat. Et mox *tit. 8. de Dote.* Dotis ratio duplex dicitur fuiſſe apud Oſtphalos & Weſtphalos, ſcilicet eo intuitu, utrum dos poſt mortem uxoris debuerit redire ad mariti proximos, an manere apud hæredes uxoris. Similiter in lege Ripuariorum *titulus 37.* agit de dotibus mulierum, a ſponſo conſtituendis, & quod uxor nulla dote ipſi a ſponſo conſtituta, ſi virum ſupervixerit, 50. ſolidos in dotem cum tertia parte de bonis conſtante matrimonio acquiſitis vindicare debeat. Item in lege Alemannorum *cap. 55. & 56.* dicitur, quod dotis legitima, uxori poſt mortem mariti concedenda, conſiſtat in quadraginta ſolidis, & morgengaba in duodecim ſolidis. Denique in lege Bajuariorum *Tit. 7. cap. 14.* jubetur maritus uxorem ſuam ex invidia dimittens dotem ei ſecundum genealogiam ſuam legitime ſolvere. Huc etiam ſpectant ex formulis Marculfi ſecundum editionem Lindenbrogii duæ formulæ dotis *c. 75. & 79.* in quarum utraque dos a ſponſo ſponſæ dicitur conſtituta *ſecundum Legem Salicam,* ubi mentio fit in priore, non tantum fundi cum pertinentiis, ſed etiam ſeparatim pecorum, & ſolidorum in auro & argento. Et horum antiquorum morum reliquiæ adhuc hodie ſunt apud Germanos in dono nuptiali Mahlſchatz / Morgengabe Mußtheil 2c. Quamvis autem de doctrina dotis tractatio uberior remittenda ſit ad titulos pandectarum de dote agentes, interim tamen illud hic notaſſe ſufficiat, quod poſt jus Juſtinianeum in fora Germaniæ introductum infinitæ confuſiones ac jurium incertitudo in quæſtionibus de dote ortæ fuerint, quia nimirum JCti quadrata rotundis applicare, id eſt dotem Romanam & dotem Germanicam miſcere auſi fuerint.

Item Ripuariorum.

Alemannorum.

Bajuariorum.

Et ex formulis Marculfi.

Incertitudo juris hodierni circa dotes unde orta.

§. IV.

Major diver-

Magis adhuc a moribus Romanorum receſſerunt

runt Germani ſub Pipino & linea Carolinga. Ubi videlicet conſtitutum fuit, ut ſervis etiam matrimonia permitterentur, ut nullæ nuptiæ fierent, niſi dote a ſponſo ſponſæ conſtituta, & niſi conſentiant proximi cognati ſponſæ, item niſi benedictio ſacerdotalis acceſſerit. Ac tempore Pipini quidem nuptiæ ſaltem in tertia generatione fuere prohibitæ, poſtea ſub Carolingis etiam in quarta, quinta, & ſexta. Imo nuptiæ foro Eccleſiaſtico vindicatæ fuere, & Epiſcopi poteſtatem acceperunt excommunicandi eos, qui inceſtas celebraverint nuptias. *d)* *ſitas ſub Carolingis.*

d) Pertinet huc Capitulare Compendienſe Regis Pipini an. 757. *ubi capitulum 1. & 2.* agit de prohibitis nuptiis in tertia progenie, tam ratione conſanguinitatis, quam affinitatis. Item ex capitularibus Caroli & Ludovici Pii ab Anſegiſo Abbate & Benedicto Levita collectis *libri 5. cap. 165.* de excommunicatione inceſtuoſorum: *Libri 6. cap. 133.* quod nullum ſine dote & publicis nuptiis fieri debeat conjugium, item *cap. 209.* quod in quarta quinta & ſexta propinquitate carnis non liceat nubere, quia in lege ſcriptum ſit: *Omnis homo ad propinquitatem carnis ſuæ non accedat* &c. item *cap. 409.* quod juxta decreta canonum inceſta matrimonia ab Epiſcopis emendari debeant. *Libri 7. cap. 179.* ubi circa prohibitionem clandeſtinarum & inceſtuoſarum nuptiarum additur, quod ex talibus conjugiis procreari ſoleant cœci, claudi, gibbi & lippi, ſive alii turpibus maculis adſperſi. Repetitur etiam neceſſitas conſtituendæ dotis & adhibendæ benedictionis ſacerdotalis, ſicut in ſacramentario contineatur. Item *cap. 463.* quod jubet, ut ſponſa ab his, qui ſuper eam dominationem habere videntur, uxor petatur, & a parentibus propinquioribus ſponſetur, & legibus dotetur, & ſuo tempore ſacerdotaliter benedicatur, & ſolenniter accipiatur. Et ut biduo vel triduo orationibus vacent & caſtitatem cuſtodiant novi conjuges. Et *in additione 3. cap. 54.* quod Probatio theſeos.

ſervorum conjugia non debeant dirimi, etiamſi diverſos dominos habeant, quia dictum ſit, *quod Deus conjunxit, homo ne ſeparet.* Plura vide in *indice Baluzii ad Tom. 1. Capit.* ſub verbis: *dos, benedictio ſacerdotalis, conjugium, nuptiæ, matrimonium.*

§. V.

Hujus diverſitatis augmenta & continuatio, usque ad tempora reformationis.

Ab hoc tempore ad reformationem usque religionis, diverſi hi Germanorum mores a moribus Romanorum quoad nuptias magis magisque quotidie confirmati fuerunt, poſtquam in univerſo orbe Chriſtiano matrimonium pro ſacramento fuit habitum, & adeo controverſiæ matrimoniales Eccleſiaſticæ fuerunt creditæ, quarum deciſio ad Politicos non pertineret, neque ex Legibus deſumenda eſſet, ſed ex Canonibus, mirum quantum in cauſis matrimonialibus a jure Juſtinianeo diſcrepantibus. Ergo JCti, introducto licet Juſtinianeo jure in Academias Germaniæ, nec volebant, nec ſi maxime voluiſſent, poterant Juris Canonici autoritatem in cauſis matrimonialibus turbare aut locomovere. *e*)

Juris Canonici prævalentia in Germania.

e) Illuſtrabuntur hic dicta per ea, quæ alibi fuſius de origine, progreſſu ac autoritate Juris Canonici demonſtrata fuerunt *in Cautelis circa præcogn. Jurispr. Eccleſ. a cap. 18. ad finem.* Quamvis autem ibi duæ ſententiæ de autoritate Juris Canonici præ jure Juſtinianeo *in cap. 21. §. 48. ſeq.* fuerint propoſitæ, una, quæ in omnibus, altera quæ ſaltem in quibusdam cauſis in Germania Juris Canonici autoritatem prævalere Juri Civili ſtatuit; in recenſendis tamen cauſis illis exceptis (per dicta ibidem *§. 50.*) poſterior etiam cauſas matrimoniales diſerte recenſet. Quod autem in cauſis matrimonialibus maxime differat jus Canonicum a jure Juſtinianeo, partim patet ex jam

Ejus differentia a jure Juſtin. in

jam notatis §. 4. partim conſtat ex iis, qui juris Civilis & Canonici differentias ediderunt. e. g. B. Stryckii *Sect. 1. differ. 7. usque ad 26.* partim etiam apparebit ex mox dicendis. doctrina de nuptiis.

§. VI.

Porro, quemadmodum poſt reformationem ſua tamen Juri Canonico in genere autoritas præ jure Juſtinianeo manſit, *f*) ita quoad cauſas matrimoniales, ſpeciales inſuper fuerunt rationes, cur juris Juſtinianei uſus a nemine introductus fuerit, vel introduci potuerit. Socilicet ſerior agnitio, matrimonium non eſſe ſacramentum; *g*) retentio plurimarum concluſionum in conſiſtoriis ex hypotheſi de Sacramento matrimonii deductarum; *h*) JCtorum continuatio pronunciandi ſecundum jus Canonicum; *i*) Theologorum proteſtantium fluctuans & varians deciſio, genuino fundamento deſtituta, in controverſiis matrimonialibus &c. *k*) *Rationes variæ, cur res in eodem ſtatu manſerit poſt reformationem.*

f) Quod prolixe refutatis diſſentientium argumentis monſtratum in dictis cautelis *cap. 22.*

g) Nam in Auguſtana confeſſione *art. 13.* de numero Sacramentorum plane non actum. Cum autem Pontificii urgerent, debere Auguſtanæ Confeſſioni addictos etiam mentem ſuam ſuper numero & ſpeciebus Sacramentorum declarare, poſtea in Apologia A. C. *ad d. art. 13.* multis quidem verbis ſententiam ſuam ſuper hac quæſtione declarare voluerunt, ſed obſcurius tamen, (haud dubie, quod ſacramenti vox in ſacris literis plane non occurrat, myſterii autem vox ipſo Luthero fatente de *capt. Babylon cap. de matrim.* non occurrat in ſignificatu eorum temporum, ſed in contrario, non denotans ſignum rei ſacræ ſed rem ſacram, ſecretam, abſconditam,) ut vix mentem eorum percipere poſſis. Id conſtat: Apologiam tres Proteſtantes pedetentim docuerunt de numero Sacramentorum.

am tres ſpecies conſtituere ſacramentorum verorum, Baptisma, Cœnam Domini & Abſolutionem: Confirmationem vero & Extremam unctionem habere pro ſpeciebus ſpuriis. Ordinem & Conjugium putat poſſe in alio ſignificatu ſacramenta vocari, conjugium tamen in illo laxiori ſignificatu non eſſe demum ſacramentum Novi Teſtamenti ſed etiam veteris. Ipſe tamen Lutherus in Catechismo utroque ſaltem duo ſacramenta agnovit, baptismatis & ſacræ cœnæ, quamvis in minore etiam inſtructionem quandam de confeſſione peccatorum & abſolutione dederit. Conjugium autem in minore Catechismo expreſſe vocat negotium ſeculare ein weltlich Geſchäfft: mox tamen etiam ſtatum conjugalem opus & præceptum divinum. Imo fuerunt adhuc noſtro tempore JCti quidam alias celeberrimi, qui putarunt, Lutherum in fine des Trau-Büchleins conjugium vocaſſe ſacramentum, adeoque Miniſtris eccleſiarum Lutheranarum contradictorias doctrinas imputaverunt, dum in ſcriptis & pro cathedra doceant, duo ſaltem eſſe ſacramenta, & tamen in copulationibus conjugalibus etiam conjugium dicant eſſe ſacramentum. Sed ſalva res eſt. Dicit enim Lutherus ſaltem, *quod Deus in conjugio ſacramentum* (ſeu myſterium) *Jeſu Chriſti & Eccleſiæ ſponſæ ejus deſignaverit* adeoque ſatis expreſſe non conjugium ſeu ſignum rei iſtius ſacræ & abſconditæ, ſed potius rem ipſam ſignatam ſacramentum vocavit. Philippus Melanchton vero *in Locis communibus in articulo de Sacramentis* ita ſenſit. Si generaliter omne opus præceptum a Deo, cui addita ſit promiſſio aliqua, ſacramentum vocari debeat, ſacramenta etiam eſſe orationem, tolerantiam in cruce, eleemoſynas, & remiſſionem injuriarum; pariter & conjugium, cum hoc inſuper ſit imago amoris Chriſti erga ſponſam Eccleſiam. Si autem per ſacramenta intelligantur ceremoniæ inſtitutæ in prædicatione Chriſti, tum baptismum, cœnam Domini & abſolutionem eſſe ſacramenta, imo & ordinationem ad miniſte-

Lutherus in Catechiſmo conjugium pro Sacramento non habuit.

Melanchtonis ſententia.

miniſterium, non vero confirmationem & extremam unctionem. Contra Martinus Chemnitius in locis theologicis, in quibus locos illos communes Philippi explicandos ſibi ſumſit. *d. artic. de Sacram. Part. 3. p. 143.* manifeſtum eſſe ait, duo proprie dicta eſſe ſacramenta, baptisma & cœnam Domini, ſimul vero autores Apologiæ excuſat, quod etiam abſolutionem eo retulerint. Idem in Examine Concilii Tridentini *part. 2. p. 3. ſeq.* hanc ſententiam latius defendit, & ſimul *ibidem* ut & *p. 148. ſeq.* oſtendit, matrimonium non eſſe ſacramentum, & ab illo tempore conſtanter a Reformatis pariter & Lutheranis doctum fuit, matrimonium non eſſe ſacramentum. Chemnitii.

h) Duo hic probanda: (1) quod concluſiones ejusmodi in conſiſtoriis proteſtantium ſint retentæ, quod *peculiari diſſertatione* jam præſtitit Excellent. Joh. Sam. Strykius. (2) Quibus ex cauſis id factum fuerit. Hæ vero partim petendæ ex præcedente obſervatione, quod non ſtatim ab initio reformationis matrimonium ex numero ſacramentorum fuerit exemtum, partim ex ſequentibus, intuitu tam Theologorum quam JCtorum, qui in conſiſtoriis ad definiendas controverſias matrimoniales, ut Judices ab initio reformationis conſtituti ſunt. Retentio concluſionum de Sacramento matrimonii in conſiſtoriis.

i) Hujus vero inſtituti rationes variæ erant. Nam (1) offendebantur JCti Wittebergenſes, Goedenius & Schurffius, quod Lutherus Jus Canonicum publice combuſſerit. Vide *cautelas citatas d. cap. 22. §. 1. & 2.* (2) Non habebant aliam normam, ſecundum quam in cauſis matrimonialibus pronunciarent, cum hactenus ſecundum jus Canonicum in cauſis matrimonialibus pronunciaſſent; (3) Videbant, quod etſi Lutherus docuerit conjugium eſſe negotium mere politicum, tamen, de cauſis matrimonialibus pronunciari ſolum in Conſiſtoriis, quæ primario & præcipua ad definiendas controverſias Eccleſiaſticas erant inſtituta. Tam ex parte JCtorum,

k) Theologi enim, poſtquam cum Luthero rejeciſ- Quam Theologorum.

ſent

ſent jus Canonicum, & tamen multi caſus dubii in cauſis matrimonialibus occurrerent, ſæpius conſulebantur in rebus dubiis, ad caſus conſcientiæ relatis, tam a Principibus, quam a privatis. Nam cum in Papatu Theologi omnes pene controverſias ex jure naturali & gentium definiendas, ſub prætextu directorii conſcientiarum ad ſe traxiſſent, reformatione inſtituta, juſtum videbatur, ut de ejusmodi negotiis etiam conſulerentur Theologi Evangelici. Hinc etiam in controverſiis de juſtis bellorum cauſis conſilia ab illis petebantur. Et jam Sarcerius anno 1553. corpus juris matrimonialis edidit, in quo collecta ſunt conſilia Theologica de cauſis matrimonialibus non omnino conſentientia ubique. Etenim de norma certa inter ipſos non erat conventum. Jus Canonicum erat rejectum, Jus Juſtinianeum non erat aptum, neque id etiam erant edocti. Jus Moſaicum ob permiſſam polygamiam & divortiorum licentiam etiam pro norma univerſali non poterat aſſumi. Diſciplina juris naturalis nondum erat exculta. Ergo quid facerent aliud, quam ut quilibet pronunciaret ſecundum dictamen rationis ſæpe dubiæ, ſæpe hæſitantis aut certe fundamento genuino deſtitutæ, & plerumque autoritate Patrum Eccleſiæ, qui & ipſi in his cauſis variabant, ſubnixæ. Conf. dicta *in diſſert. de concubinatu §. 30. lit. b.*

§. VII.

De praxi cauſarum matrimonialium hic paucis agendum.

Quamvis autem hactenus dicta ſatis oſtendant, disquiſitionem de cauſis matrimonialibus reſervandam eſſe expoſitioni juris Canonici vel juris publici Eccleſiaſtici, licebit tamen hic ſaltem per modum indicis breviter annotare concluſiones quasdam, ubi nimirum praxis judiciorum noſtrorum conveniat cum poſitionibus Juris Romani in capite præcedente notatis, & ubi differat.

§. VIII.

§. VIII.

Nuptias confarreatas & coemtas uti ignorarunt Germani, ita conſtat, nuptias uſuales illas Romanas poſt introductam neceſſitatem benedictionis ſacerdotalis in nuptiis ſua ſponte interiiſſe, adeoque illas nuptias uſuales a Germanis nunquam fuiſſe receptas. *m*)

Ignorarunt Germani nuptias confarreatas, coemtas & uſuales.

l) Ita recte Briſſonius *de ritu nupt. p. 20.* refutat eos, qui ſtatuerunt, quaſi ex veteribus Romanorum nuptiis per coemtionem manſerint veſtigia in nuptiis Gallorum, tredecim nummorum numeratione. Recte enim dicit, eum ritum potius derivandum eſſe ex moribus coloniarum, quæ in Gallias ex Germania migraverint, ferroque & armis ſedes occuparint, & in hunc finem recenſet leges Burgundionum & Saxonum jam ſupra *hoc cap. lit. c.* deſcriptas. Adde quod moribus Germanorum maritus ſibi emerit uxorem, at in coemtione Romana veroſimile ſit, uxorem ſibi emiſſe maritum. Conf. dicta *cap. 1. lit. oo.*

An apud Gallos reliquiæ ſint nuptiarum per coemtionem?

m) Non obſtat, quod etſi Jure Canonico regulariter etiam nuptiæ ſine benedictione ſacerdotali pro nullis habeantur *cap. aliter. c. 30. q. 5.* tamen etiam ex aliis argumentis præſumantur nuptiæ legitimæ, v. g. ſi duo diu ſimul habitaverint, inſtrumenta dotalia confecerint, invicem ſe conjuges appellaverint, ſimul vixerint, & concubuerint, in vicinia per decennium pro conjugibus habiti fuerint &c. *cap. illud quoque 11. de præſumt.* Atqui hoc videtur eſſe ipſum uſuale matrimonium Romanorum. Conf. Wiſſenb. *ad ff. Ex. 45. th. 17.* Reſpondeo enim (1) capitulum illud non loqui de caſu, ubi certo conſtiterit, virum & fœminam non eſſe benedictione ſacerdotali publice copulatos, ſed ubi ſaltem probatio hujus copulationis, (quod ob varias cauſas accidere poteſt) erat dificilis vel inpoſſibilis. (2) Non eſt adeo rarum, ut etiam in jure Canonico dentur capitula contradictoria, adeoque etiam

Ad objectionem, quod etiam Jure Canonico admiſſæ ſint nuptiæ uſuales.

Reſponſio.

Autor *d. cap. 11.* in quodam caſu ſpeciali aliquid decernere potuit, quod canonibus anteceſſorum repugnaret. (3) Si maxime loquatur capitulum 11. de caſu, ubi conſtaret nuptias benedictione ſacerdotali publice non fuiſſe celebratas, ipſi tamen Canoniſtæ reſpondent, ei capitulo iterum per Concilium Tridentinum (quod neceſſitatem bened. ſacerdotal. renovavit) eſſe abrogatum. Gonzalez Tellez *ad d. cap. 11.*

§. IX.

Benedictionis ſacerdotalis neceſſitas an hodie ſit retinenda?

Porro quod benedictionem ſacerdotalem attinet, quamvis certum ſit, ejus neceſſitatem ortum ducere ex falſa hypotheſi, quaſi matrimonium ſit ſacramentum, *n*) adeoque JCtos etiam proteſtantes in defenſione hujus neceſſitatis falſas plerumque & arcana Papatus redolentes afferre rationes, *o*) ac propterea etiam extra Imperium Germanicum quibusdam in locis eam neceſſitatem recte non attendi; *p*) Propterea tamen nulla ſufficiens adeſt ratio, abrogationem hujus ritus tamdiu retenti ſvadendi principi Evangelico, ſed poterit idem juſte retineri, modo retineatur ut ritus boni ordinis gratia ab hominibus inventus, ſepoſitis iſtis rationibus papizantibus. *q*)

Wiſſenbachii acuta inſtantia contra doctrinam de ſacramento matrimonii.

n) Ipſi Pontificii cordatiores hoc agnoſcunt. Verba Cajetani adducit Wiſſenb. *d. Exerc. 33. th. 11.* Idem Wiſſenbachius acute refutat Bellarminum, pro aſſertione, quod matrimonium ſit ſacramentum, provocantem ad *Epheſ. 5. verſ. 32.* quia ſcilicet, ibi (in Bibliis vulgatis) occurrat vox *Sacramenti.* Nam inquit, hæc vox etiam occurrit *Apoc. 17. v. 7. Dicam tibi ſacramentum mulieris & beſtiæ quæ portat eam*, atque adeo ex illa ratione inventum eſſe ſacramentum octavum.

o) Id

o) Id latius oſtenſum ab Excell. Joh. Sam. Strykio *de reliquiis ſacram. in matrim. cap. 3.* §. *3. ad* §. *17.*

p) Vide diſſert. *de concub.* §. *1. lit. d. in fine &* §. *ult. lit. h.*

q) Dn. Stryk *d. l.* §. *14.* Non enim omne, quod vitioſam originem habet, & ipſum vitioſum eſt. Exempla alia hujus obſervationis dedi *dicta diſſert. de concubinatu* §. *1. lit. d.*

§. X.

Inhabilitas ad generandum.

Quod requiſita juſtarum nuptiarum ſuperiori capite expoſita attinet, uti pubertas perſonarum contrahentium ex fine communi ſocietatis nuptialis ibidem deducta eſt; ita tamen non omnes puberes ſtatim ad matrimonium contrahendum ſunt admittendi; *r*) nec ſenibus etiam indiſtincte permittenda eſſent matrimonia, *s*) multo minus Eunuchis, quicquid etiam pro conjugio Eunuchorum afferant quidam ex Theologis & JCtis Lutheranis, quorum ratiunculis jam ſatis fuit reſponſum ab aliis cordatioribus. *t*) Neque litem tollit diſtinctio, an quis caſu & ſine culpa ſua Eunuchis factus ſit, nec ne. *u*)

r) Requirit enim decorum juris gentium, ut non ſolum perſonæ habiles ſint ad generandum, ſed etiam ut maritus aptus ſit ad alendam uxorem, maritus & uxor, ut polleant prudentia regendi familiam, unde non ſine cauſa juſta maturior, ætas in quibusdam ſtatutis requiritur. Vide B. Strykii *Uſ. Mod. Pandect. ad tit. de Rit. nupt.* §. *3.* (Requiritur etiam jure Gentium prudentia regendi familiam.)

s) Scilicet ſi viri majores ſexagenariis, fœminæ majores quinquagenariis nuptias inire velint, aut ſi ſenex juvenculam, aut juvenis vetulam ducant. Etſi Juſtinia- (Conjugia ſenum Reip. noxia.)

 nus

nus. *l. 27. C. de nuptiis.* tales nuptias permiſerit. vide B. Stryk. *d. l.* §. 4. Wiſſenb. *ad d. l. 27. C.*

Turpe conjugium Eunuchi.

t) Vide Hieron. Delphini *tractatum de Conjugio Eunuchi.* Bruckn. *decis. matrim. c. 11.* Habes hic exemplum doctrinæ de cauſis matrimonialibus apud nos magis corruptæ, quam apud ipſos Pontificios, qui ſtupiditatem vel cupiditatem adulandi turpem in defenſoribus conjugii Eunuchi jure ſuo rident. Vide omnino Martini Geieri reſponſum prudens & cordatum *in fine tractatus citati.* Et recte Autor ille pſeudonymus in *præfatione. Novus hic eſt caſus, in orbe Chriſtiano ſub proteſtantium ditionibus plane inauditus, & inter Pontificios quoque inconſvetus.*

Etiamſi caſu Eunuchus ſit factus.

u) Video equidem in *Uſ. moderno* §. 4. *in fine* aſſeri, principem tale conjugium prævia diſpenſatione admittere poſſe, ſi non ſua voluntate & culpa quis ad generandum factus fuerit inhabilis. Sed vereor, ut iſta aſſertio fuerit ad mentem Beati autoris. Vide *ejus notas ad* Brunnem. *Jus Eccleſ. lib. 2. c. 17.* §. 2. Sufficit enim, quod & hic adſit inhabilitas ad generandum, adeoque nullus adſit finis nuptiarum.

§. XI.

Uſus doctrinæ de conſenſu contrahentium.

Conſenſum perſonarum nuptias contrahentium, ſupra *x*) juris Gentium eſſe diximus. Adeoque nullum eſt dubium, quin in praxi hoc requiſitum maxime attendi, nec ad ſubtilitates juris Civilis aut Canonici reſpici debeat. *y*) Unde pro nullo habenda conjugia dolo vel metu contracta, etiamſi copula ſacerdotalis ſubſecuta ſit, *z*) aut filia non expreſſe diſſenſerit, ſed copulari ſe paſſa fuerit, *aa*) modo quis metui illato cauſam juſtam non dederit, *bb*) aut metu ceſſante conjunctione carnali non uſus fuerit. *cc*) Neque in errore attendimus ſubtilitates juris Canonici, ſed nullum matrimonium eſſe judica-

dicamus, etiamſi circa virginitatem ſponſæ erratum fuerit *dd*) aut circa ſtatum ſponſi Politicum. *ee*)

x) *Supra cap. 1. §. 11.*

y) Dico reſpici debeat; non quod a Collegiis Juridicis, etiam Principum proteſtantium, eo non reſpiciatur. Neque enim diffitendum eſt, ob rationes ſupra §. 6. *hujus capitis* indicatas: multa collegia adhuc hodienum ſequuntur tradita juris Canonici. Et Facultas noſtra, ſi non prima fuit, ſaltem inter pauciſſimas, quæ poſt doctrinam juris naturalis in Germania reſtauratam primum deſipere deſierunt, numerari debet. Atque jam per vicennium & ultra ſubtilitates & nænias Juris Canonici in multis dereliquit.

Praxis pedetentim Juris Canonici nænias derelinquens.

z) Ita reſpondimus Anno 1699. matrimonium metu contractum & benedictione ſacerdotali conſummatum eſſe ipſe jure nullum. Et anno 1706. pariter, nullum fuiſſe matrimonium judicavimus, ubi ſponſa doloſe ſe finxerat eſſe nobilem & divitem. Vid. B. Strykii *Uſum modernum ad tit. de Ritu nupt.* §. 29. 30.

Praxis intuitu metus & doli.

aa) Ita reſpondimus Anno 1699. filiam a matre, Fratre, vitrico, & Clerico vario metu inductam, ut cum Sempronio ſponſalia iniret, & benedictione ſacerdotali matrimonium conſummaret, nunquam tamen marito conjugaliter cohabitaverat, non fuiſſe factam Sempronii uxorem. vid. Uſ. Modern. *ad tit. de Sponſal.* §. 18. ubi recte notatur, quod Praxis noſtra non ſequatur jus Juſtinianeum, parentibus jus cogendi filiam concedentium, (Confer ſupra *cap. 1. lit. kkk.*) ſed potius jus Canonicum, conſenſum etiam filiarum requirentium. Quamvis ex principiis juris Canonici vix illud reſponſum deduci poſſit, non facile permiſſuri, ut ſacramentum matrimonii ob prætextum talis metus reſcindatur; ſed potius, etiam ſequeſtratis principiis juris Canonici erroneis, ex evidentibus regulis rectæ rationis illa deciſio Collegii noſtri profluxerit.

Etiam intuitu filiæ.

Quid ſi cauſam dederim metui?

bb) Hinc etiam ſi quis cum puella in ipſa re venerea deprehenſus metum a conſanguineis puellæ ſit paſſus reſtitutionem in integrum habebit, niſi dolo malo decipere puellam intenderit. Conf. Wiſſenbach. *de R. N. theſ. 15.*

Si ratihabitio poſtea ſubſecuta, etiam tacita, per concubitum.

cc) *Cap. 2. X. de eo, qui duxit in matrim. cap. ad id 21. de ſponſal.* Wiſſenb. *d. l.* Cenſetur enim poſtea quis in libertate conſtitutus ratihabuiſſe negotium metu antea initum. Niſi & hic juſtam hanc præſumtionem elidendi cauſam habeat. Ita in reſponſo Facultatis noſtræ de anno 1699. *ſupra lit. z.* allegato, quærens in ſpecie facti confeſſus erat, quod neſciret, annon poſt benedictionem ſacerdotalem, ad quam coactus erat, cum ſponſa ſua concubuerit, nec ne, addita tamen hac circumſtantia, quod cogentes eum vino aduſto inebriaverint; reſpondimus, hunc concubitum pro ratihabitione nequaquam habendum, ſed pro concubitu libidinoſo, dolo alterius procurato. Vid. *Uſ. Mod. §. 79. p. 96.*

Circa errorem quomodo diſtinguendum?

dd) Circa errorem diſtingue: Vel ſimplex eſt, vel conjunctus cum dolo alterius, cum quo contraho. Simplex regulariter debet nocere erranti, niſi aliæ circumſtantiæ aliud ſvadeant. Hic loquimur de errore, cui conjunctus eſt dolus alterius cum quo contraho. Is vero ex principiis juris naturalis contractum nullum reddit, quia deficit conſenſus, & dolus innocenti parti non debet nocere, neque opus eſt diſtinctione, utrum erratum ſit in ſubſtantialibus an in accidentalibus contractus. Atque ex hac ratione primario deducenda eſt praxis conſiſtoriorum noſtrorum, non ex eo, quod ea conveniat cum jure Civili, aut lege Moſaica, aut cum moribus aliarum gentium, aut quod virginitas ſit qualitas ſubſtantialis matrimonii, etſi communiter iſtæ rationes ſpuriæ ſoleant adhiberi, etiam a JCtis præſtantisſimis. Vid. Wiſſenb. *ad tit. ff. de Sponſal. th. 3.* Ziegl. *ad Lancell. lib. 2. tit. 12.* §. *1.* Adeoque non opus erit, ut ſimus ſolliciti, quomodo reſpondeamus Juri Canonico hic inepte, pro more Gratiani, diſſentienti *in cap. unico cauſ. 29. qu. 1,* junct. *cap. quemadmodum 25. X. de jurejur.*

ee) Quæ

ee) Quæ praxis iterum repugnat non ſolum juri Canonico *in d. cap. unico*, ſed ex noſtratibus etiam illis, qui diſtinctione utuntur, utrum erratum fuerit circa ſubſtantialia aut accidentalia. Ziegl. *ad Lancell. d. l. §. 3.* Schöpff. *ad ff. de divort. n. 9.* Ita reſpondimus in facultate, matrimonium eſſe nullum, cum Nequam falſo nomine aſſumto & Baronem ſe mentiens, virginem nobilem deceperat, & ejus cognatos, ut mendacio huic nimis ſupine credentes virginem ei deſponſarent, hæcque poſt benedictionem ſacerdotalem per aliquot menſes ipſi conjugaliter cohabitaſſet. Confer reſponſum aliud *ſupra. lit. z.* adductum.

Error circa dignitatem aut divitias.

§. XII.

De conſenſu Parentum.

Quod conſenſum parentum attinet, nullum rurſus vel certe exiguum uſum habet Jus Juſtinianeum in praxi. Ita plane diverſi a moribus Romanis fuerunt & adhuc hodienum ſunt mores Germanorum. Hi enim non ſolum patris, qui in poteſtate habet, ſed & matris, & avi, ſi pater deſit, etiamſi avus non habeat in poteſtate, imo & ipſius patris, etiamſi filius ſit ſui juris, intuitu fœminarum etiam cognatorum, parentibus deficientibus, aliorum, imo & in nonnullis locis tutorum vel curatorum conſenſum requiſiverunt. *ff*) Quodſi parentes non habent juſtam diſſentiendi cauſam, conſenſum eorum ſupplet Conſiſtorium. *gg*) Sin nuptiæ etiam invitis parentibus contractæ conſummatæ fuerint benedictione ſacerdotali, aut conjunctione carnali, non ſolent reſcindi vel nullæ declarari, ſed ſubſiſtunt, ita tamen ut parentibus liceat liberos inobedientes exheredare. *hh*) Sufficit adeo etiam tacitus parentum conſenſus, in filii etiam nuptiis, *ii*) & nullum

adeo

adeo uſum in praxi habet quæſtio an conſenſus patris præcedere debeat. *kk*) &c. Quæ omnia uti (etiam ubi cum jure Romano conveniunt) nequaquam juri Juſtinianeo debentur, *ll*) ita nec adſcribenda ſunt omnia juri Gentium, ſed pleraque Juri Canonico, *mm)* nonnulla etiam moribus antiquiſſimis. *nn*)

Probatur hic jus Romanum exiguum habere uſum.

ff) Hinc etiam fruſtranea eſt quæſtio ſupra tractata *cap. 1. lit. iii.* An, ſi avus in poteſtate habeat, patris conſenſus requiratur. Cum apud nos avus nunquam habeat in poteſtate, de quo latius dicendum *ad tit. quib. mod. pot. patr. ſolv.* Conf. Wiſſenb. *ad Pand. de R. N. th. 13.* Jure Romano porro filius emancipatus poterat ſine conſenſu patris etiam nuptias contrahere. *l. 25. de R. N.* etiam viginti quinque annis minor. Wiſſenb. *ibid. §. 18.* Adde de conſenſu matris B. Strykium *Differ. Jur. Canon. & Civil. Sect. 1. diff. 12.* & ejus uſum modernum *ad tit. de ſponſal. th. 15.* De conſenſu tutorum vel curatorum *d. Uſ. modern. ibid. th. 10. 11. 12.*

gg) *Uſ. Modern. ad. d. th. 17.*

hh) B. Stryk. *differ. 7.* Illud de bened. Sacerdot. ex jure Canonico noviore: Dn. J. S. Strykius *de reliq. Sacram. in cauſ. matrim. c. 3. §. 43.* Hoc de copula carnali accedente, contra omnem rationem & æquitatem. Idem *ibid. cap. 2. §. 27.* Unde & Sandius refert *Deciſ. Friſic Lib. 2. tit. 1. def. 4.* matrimonium ſine parentum conſenſu contractum per ſubſecutam copulam carnalem non ita confirmari, ut diſſolvi a parentibus nequeat. Prolixe contra Concilium Tridentinum, nuptias conſummatas contra voluntatem parentum non reſcindi volens diſputat Albericus Gentilis *de nuptiis lib. 5. cap. 4. 5. 6. 7. 8.* Et *in cap. 9.* docet, pœnam exheredationis jam ſatis antiquam eſſe. De Luthero refert Seckendorff. *Hiſtoria Lutheraniſmi lib. 3. §. 126. n. 4.* quædam maxime memorabilia & ad hunc locum, & ad illu-

illuſtrationem eorum, quæ ſupra diximus de confuſione doctrinæ poſt reformationem §. *6.lit. h.i.k.* facientia. *Extat reſcriptum Electorale ad D. Pomeranum, Pontanum & Melanchtonem d. 8. Jan. 1544. datum, in quo refert, Juriſconſultos de Luthero queſtos eſſe, quod minaretur, ſe edito libro refutaturum illos eſſe; mandat autem, ut illis dicant, ſi quæ ſtatuiſſent contra verbum Dei & Auguſtanam confeſſionem, ut a talibus poſthac deſiſterent; de iis vero quæ controverſæ & dubia eſſent, ſpeciatim in cauſis matrimonialibus, Theologi & Jureconſulti amice conferrent, & absque detrimento doctrinæ Chriſtianæ a Luthero propoſitæ, concordarent, poſthabitis legibus Pontificiis: quodſi convenire non poſſent, pronunciari vult ex Theologorum, & illorum ex Jureconſultis, qui cum Theologis conſentirent, ſententia; Lutherum moneri jubet, ut a libro contra Juriſconſultos ſcribendo abſtineret. Sed non multo poſt. d. 22. Jan. Lutherus prolixas ad Electorem literas dedit, & periculum ab ingruentibus ſponſalibus clandeſtinis, ſi ea pro validis habeantur, oſtendit; magnam adoleſcentum copiam Wittenbergæ eſſe ſignificat, procaces autem fieri puellas, & ultro in hoſpitia juvenum irrepere, amoresque ſuos illis offerre. Fama ferri, quod parentes filios ſuos ex Academia revocaturi eſſent, veriti, ne ad uxores ducendas cogerentur. Se quidem putaſſe, reſcripto Electorali vetitam eſſe approbationem ejusmodi ſponſalium; veruntamen ſententia nuper in Conſiſtorio publicata confirmationem ejusmodi deſponſationis in cauſa filii cujusdam Caſparis Beyeri factam eſſe. Ea territum ſe & commotum proxima dominica pro concione ſevere monuiſſe, ut in via regia perſiſteretur, & parentibus ſolis jus deſponſandi liberos aſſereretur, reſectis clandeſtinis promiſſionibus, quas peſſimum Papatus inventum vocat, a Diabolo ſuggeſtum. Triſtes inde caſus accidere ait, & nuper parum abfuiſſe, quin Melanchtonis filius, ejusmodi ſponſalibus irretitus in ſummum dolorem parentes conjeciſſet. Allegat & alia. Recenſet poſtea verba a ſe pro concione pronunciata, quibus ſponſalia clandeſtina damnaverit, & in infernum veluti præcipitaverit. Rogat Electorem propter Deum & animarum ſalutem, ut ſententiam Conſiſtorii, per appellationem in aulam delatam, antequam ad comitia proficiſceretur, reſcinderet & Re-*

ſcripto ſuo hoc Antichriſti teterrimum inventum ex eccleſiis provinciarum ſuarum ejiceret. Improbat etiam exceptionem Jureconſultis probatam, quod valeant ſponſalia, ſi parentum conſenſus pro conditione promiſſioni inſeratur; manere enim nihilominus vitium clandeſtinitatis, & parentes poſtea variis perſuaſionibus obtundi, ſicut Beyero illi contigerit, vehementer querenti, quod verba quædam ſua captata eſſent. Hic equidem non actum fuit, ut videtur, de matrimonio conſummato, ſed de ſponſalibus. Sed uti tamen poſſumus hoc argumento in præſenti cauſa a minori ad majus. Neque defendemus quidem JCtos contra Lutherum, ſed Lutherum Luthero ipſi ſaltem opponamus. Ita enim de eo alibi refert Seckend. *lib. 2. §. 43. n. 8. Scripſiſſe Lutherum contra rigorem poteſtatis parentum, filiorum matrimonia impedientium, cum hos laxe habitos laſcivire & incautas fœminas fallere permiſerint.* Ergo non indiſtincte eſt improbandum, quod neglecto parentum conſenſu maſculi cogantur adimplere ſponſalia, nec etiam indiſtincte id approbandum; ſed ubique ex dictamine rectæ rationis vel leges matrimoniales formandæ ſunt, vel his deficientibus iſtud filum Ariadnæum JCtis eſt ſequendum. Ita jam ſupra *hoc capite lit. z. & aa.* adduxi reſponſa facultatis noſtræ, quod non ſoleamus attendere bened. ſacerdot. ſi deficiant requiſita honeſtatis naturalis. Ita in uſu moderno *ad tit. de ſponſal.* §. *16.* adducitur aliud reſponſum facultatis noſtræ, ubi pronunciavimus, reſcindenda eſſe ſponſalia invitis parentibus contracta etiamſi fuerint jurata. Et adeo nullus dubitarem, reſcindenda etiam aut nulla declaranda eſſe matrimonia per benedictionem ſacerdotalem conſummata, ſi ea invitis parentibus conſummata fuerint, imprimis in iis locis, ubi talia conjugia ſunt lege prohibita, ut Hamburgi. Plura eam in rem vide adducta *in Appendice ad diſputat. Lipſienſem de validitate conjugii invitis parentibus contracti.* Ubi quatuor reſponſa facultatum Juridicarum Lutheranarum deprehendes quorum duo priora nobiscum ſentiunt, diſſentientibus duobus poſterioribus.

ii) Ut

ii) Ut adeo nullum uſum habeat in praxi quæſtio juris Juſtinianei de differentia liberorum patris furioſi aut mente capti, de qua egimus *cap. 1. lit. uuu.* quia moribus, etiam abſtrahendo a Novella Juſtiniani ibidem adducta patre deficiente reliquorum agnatorum vel cognatorum conſenſus requiritur.

kk) Quia moribus etiam ſpurii legitimantur per ſubſequens matrimonium, ut videbimus ſuo loco, ubi de legitimationis uſu practico differendum erit.

ll) Ita v. g. putant nonnulli, quod, dum hodie ſupplent Conſiſtoria conſenſum deficientem parentum, ubi nullam juſtam diſſentiendi cauſam habeant, hic occurrat uſus practicus *l. 19. de R. N.* Vid. Uſ. Moder. *ad tit. de Sponſal. §. 12.* Uti vero *cap. 1. §. 16.* oſtendimus, ne quidem jure Romano magnum eſſe potuiſſe uſum practicum illius *legis 19.* ita ſi vel maxime magnus uſus practicus oſtendi poſſet, diſſenſum parentum contrario conſenſu Conſiſtorii fuiſſe non attentum, is tamen uſus non deducendus foret *ex d. l. 19.* ſed ex eo, quod ex principiis Juris Canonici per ſupra hoc capite notata cauſæ matrimoniales fuerint pro ſpiritualibus habitæ. Alia jam quæſtio eſt, an etiam moribus noſtris multa exempla poſſint allegari, quod Conſiſtoria rejecto parentum diſſenſu matrimonia liberorum actu confirmaverint. Sane caſus in uſu moderno propoſitus oſtendit contrarium, & quamvis Facultas noſtra reſponſo ibi adducto definiverit, patrem filii, debere rationes diſſentiendi Conſiſtorio allegare, & Conſiſtorium poſſe, ſi non juſtas habeat, conſenſum ejus ſupplere; loquitur tamen reſponſum noſtrum de potentia conſiſtorii non de actu, de quo jam loquimur. Et neſcio an hoc reſponſum multum profuerit quærenti, vel prodeſſe potuerit. Quid ſi enim pater a Conſiſtorio juſſus ut juſtas cauſas proferret, provocaverit ad ſententiam JCtorum, quod parentes non debeant adigi, ut cauſas diſſenſus allegent, circa quam ſententiam vide Bidenbachium

Ad uſum practicum l. 19. de R. N. non eſſe referendum, quod Conſiſtoria noſtra ſuppleant Conſenſum parentum.

chium & Cothmannum allegatos in *citata Appendice p. 1205.* Sed hanc quidem litem ego nunc meam facere nolo.

mm) Per dicta *§. 4. 5. 6. hoc capite.*

nn) Huc ſpectant ex loco Taciti *ſupra lit. b. hoc capite* adducto, verba: Interſunt parentes & propinqui & munera probant.

§. XIII.

De ſervorum & peregrinorum conjugiis.

Sic etiam moribus noſtris nullum habet uſum prohibitio juris Romani nuptiarum cum ſervis aut peregrinis. *oo)*

oo) Vide B. Stryk. *differ. Jur. Civ. & Can. Sect. 1. diff. 10.* Uſ. Mod. *ad tit. de R. N. th. 1.* Non quod ſervitus ſit ſublata in Germania, cujus contrarium docui *de uſu diſtinct. perſ. in liber & ſerv. cap. 2.* ſed quod ſervi & peregrini ſint participes ſacramenti matrimonii. Confer *ſupra hoc capite 2. lit. d. in fine.*

§. XIV.

De prohibitionibus ob conſanguinitatem & affinitatem.

Quod vero prohibitionem juris Romani quoad conſanguinitatem & affinitatem attinet, ſunt quidem in uſu prohibitiones ſupra recenſitæ, *pp)* ſed non ſufficiunt, adeoque neque hic allegare poteris uſum practicum Juris Juſtinianei. *qq)*

De nuptiis cum ſponſa patris &c.

pp) Nam quod diſpenſatio ſoleat obtineri, ſi quis ſponſam patris vel filii & ita porro ducere velit, præſtito prius juramento purgationis, quod cum defuncto ſponſo nulla conjunctio corporum interceſſerit, id nec juri Romano adverſatur. Conf. Hopp. *ad §. 6. inſt. h. t* Quod porro idem notat, non in uſu eſſe hodie prohibitionem filiæ uxoris, quam poſt divortium peperit, non eo pertinet, ac ſi prohibitio apud nos ceſſet, ſed ut ipſe ſe declarat, quod hodie raro caſus ejuſmodi quaſi privignarum occurrant. Unde & idem notandum erit de prohibitione conjunctionis cum perſonis adoptione agnatis, quia dicenda *ad tit. de adoptionibus* oſtendent, adoptionis Romanæ hodie nullum uſum eſſe. Quod autem idem arbitratur *ad §. 10. Inſt. h. t.* prohibitionis de ſervilibus cognationibus hodie non eſſe uſum, quia ſervitus ſit ſublata, falſa ratione nititur, ut modo dictum.

Cum quaſi privigna.

Cum agnatis per adoptionem.

Cum cognatis ſervilibus.

qq) Do-

qq) Docuit equidem Lutherus nuptias cum conſobrinis eſſe licitas. Vide Seckend. *d. lib. 2. §. 43. n 8.* Sed tamen ob rationes initio hujus capitis allatas Jus Canonicum nimis jam radicatum erat in Germania, ut hic Lutheri doctrina novum jus introducere non potuerit. Unde opus eſt ſtudioſo juris, ut ante omnia computationes graduum & varia affinitatum genera ſecundum doctrinam Juris Canonici intelligat. Etenim hoc jus ſub prætextu legis divinæ & univerſalis, item honeſtatis & perfectionis Chriſtianæ, revera tamen ad ſtabiliendam firmius tyrannidem in conſcientias, & augendas divitias Cleri ex diſpenſationibus, regulas ſuas de prohibitionibus nuptiarum ſecundum varios cognationum gradus & genera affinitatis proponere & prohibitiones Juris Romani latius extendere ſolet. Leges Proteſtantium hac parte mediam viam inter jus Romanum & Pontificium elegerunt, prohibitiones videlicet Juris Romani extendentes, Juris Canonici reſtringentes, aliaque circa doctrinam de diſpenſatione in gradibus prohibitis contra tradita juris Canonici immutantes. Sed cum tamen & hæ leges provinciales maximopere varient, & doctrina de poteſtate diſpenſandi partim maxima incertitudine opinionum & diſputationibus confuſiſſimis laboret, plerumque ſola autoritate Theologorum pariter & JCtorum, mire & miſere diſſentientium, non vero ratione juſta ſubnixis, non in diſquiſitione de uſu practico inſtitutionum, ſed alibi iſtud doctrinarum chaos evolvendum eſt.

Juris Canonic extenſio prohibitionum juris Romani.

Leges & mores proteſtantium maxime variantes

§. XV.

De Polygamiæ prohibitione.

In eo vero conſpirant jus Romanum, Canonicum, & mores hodierni Proteſtantium, quod non liceat, nec duos maritos, nec duas uxores ſimul habere, etſi ratio prohibitionis non ubique ſit eadem, quam tamen inquirere non eſt inſtituti noſtri. *rr*)

rr) Saltem id notaſſe jam ſufficiat ex Vinnio in notis

tis

An olim polygamia Francis permiſſa? Negatur.

tis *ad* §. *6.* & *7. hic.* Gentes orientales pleraſque polygamiæ deditas, apud occidentales fere monogamiam in uſu fuiſſe. Sed an non olim ſaltem apud Francos & Germanos polygamia plurium uxorum in uſu fuit? Ita quidem videtur dicendum, ſi quis conſideret, ex capitulis Herardi *capit. III.* apud Baluz. Tom. I. p. 1293. *Nullus Laicorum plus quam duas uxores habeat. Quod vero extra eſt, ad adulterium pertinet. Similiter & mulier.* Idem legitur in capit. *libro 7. cap. 406.* ap. Baluz. *p. 1113. Ne quisquam amplius quam duas accipiat uxores, quia jam tertia ſuperflua eſt.* Unde putavit Dufresnius *in Gloſſario ſub voce concubina*, per uxores hic intelligi concubinas. Locum Dufresnii dedi *in diſput. de concubinatu* §. *27. p. 53.* Sed huic explicationi repugnant verba *in capit. III. Herardi*: *Similiter & mulier.* Ergo dicerem potius, iſta capitula intelligenda eſſe de polygamia non ſimultanea, ſed ſucceſſiva. Notum enim eſt, ſecundas aut tertias nuptias olim pro illicitis fuiſſe habitas.

XVI.

De nullitate & pœnis injuſtarum nuptiarum.

Denique nec diſpoſitio Juris Juſtinianei de nullitate nuptiarum contra prohibitiones legum contractarum, & de pœnis nuptiarum inceſtarum quoad praxin in viridi eſt obſervantia. *ss*)

Probatio theſeos.

ss) Quemadmodum enim jam ſupra notavimus, parentum diſſenſum impedire nuptias contrahendas, non autem ubique diſſolvere conſummatas conjunctione carnali aut benedictione ſacerdotali, ita & in prohibitionibus juris humani, idem quoad mores potiſſimum Proteſtantium notant Doctores, quamvis incertitudine & variatione maxima, dum iterum mirifice diſſentiunt in doctrina de prohibitione juris divini, ob deficientem lapidem lydium rectæ rationis & ſanæ interpretationis. Imo nec pœna inceſtarum nuptiarum, quæ per ſacras Imperatorum conſtitutiones erant irrogatæ, hodie obtinent, ſed ex ſtatutis & ordinationibus provincialibus earum variatio hodierna addiſci debet. Vide Hopp. *ad* §. *12. h. t.*

FINIS.